

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

La Réforme apportée au Régime de la Publicité immobilière

par le

Décret-Loi du 30 octobre 1935

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

le 8 décembre 1937, à 14 heures.

PAR

JEAN R. MARTIN

Ancien Élève diplômé

de l'École des Hautes Études commerciales.

JURY

Président : M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Professeur à la Faculté.

Suffragants : MM. DEMOGUE, Professeur à la Faculté.

MOREL, Professeur à la Faculté.

MACON

IMPRIMERIE GÉNÉRALE X, PERROUX ET FILS

1937

LA RÉFORME APPORTÉE
AU
RÉGIME DE LA PUBLICITÉ IMMOBILIÈRE
PAR LE
DÉCRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

La Réforme apportée au Régime de la Publicité immobilière

par le

Décret-Loi du 30 octobre 1935

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

le 8 décembre 1937, à 14 heures.

PAR

JEAN R. MARTIN

Ancien Élève diplômé
de l'École des Hautes Études commerciales.

JURY

Président : M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Professeur à la Faculté.

Suffragants : MM. DEMOGUE, Professeur à la Faculté.

MOREL, Professeur à la Faculté.

MACON

IMPRIMERIE GÉNÉRALE X. PERROUX ET FILS

1937

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.



ERRATUM

Page 114, 22^e ligne, *supprimer* : « selon les règles du tirage au sort... »

PRÉLIMINAIRE

- I. — *Utilité d'un système de publicité immobilière. Imperfections du régime de la loi du 23 mars 1855.*
- II. — *Les projets de réforme; leur évolution avant et après le retour de l'Alsace-Lorraine.*
- III. — *Le décret-loi du 30 octobre 1935.*

I

La vie économique et l'ordre social sont également intéressés à ce que la propriété foncière soit établie de façon sûre et que les transactions immobilières, ainsi que le crédit immobilier, effectuent leurs opérations dans les meilleures conditions de sécurité et de facilité.

C'est là le rôle d'un service de publicité destiné à faire connaître à tous les intéressés l'état juridique des immeubles. Il est assuré, dans notre pays, à l'exception des trois départements d'Alsace-Lorraine, qui bénéficient d'un régime particulier issu du droit allemand, par les fonctionnaires des Conservations des hypothèques.

Les Conservations, qui ont leur origine lointaine dans un édit de 1771, furent instituées sous la Convention par la loi du 9 messidor an III. Comme l'indique leur dénomination, la publicité était alors restreinte aux privilèges et aux hypothèques. Une loi du Directoire, la loi du 11 brumaire an VII, en étendant la publicité aux aliénations d'immeubles et aux constitutions de droits réels,

dotait pour la première fois notre pays d'un système foncier véritable.

Cette loi n'eut qu'une durée éphémère : les rédacteurs du Code civil de 1804 n'en conservèrent les dispositions que pour les actes à titre gratuit.

Ce n'est que sous le Second Empire, avec la loi du 23 mars 1855, que les bases de notre système de publicité furent définitivement posées. Le régime français actuel est fondé sur un double principe hérité de la loi du 11 brumaire an VII : *transcription*, sur un registre spécial, des actes translatifs de propriété immobilière ou constitutifs de droits réels; *inscription*, sur un deuxième registre, des hypothèques et des privilèges immobiliers.

Cet aperçu historique permet de comprendre la diversité des sources législatives qui gouvernent notre matière : la transcription est régie par la loi fondamentale du 23 mars 1855 pour les transmissions à titre onéreux, par les articles 939 à 942 du Code civil pour les donations entre vifs; l'inscription par les articles 2134 et suivants du Code civil. Quant à l'organisation intérieure des Conservations, elle est réglée par la loi du 21 ventôse an VII.

* *

Le service de la publicité foncière, tel que le conçoivent les juristes et les économistes modernes, peut s'analyser en deux fonctions de nature différente, qu'une bonne organisation doit pouvoir remplir :

1° *Une fonction de documentation*, qui est de centraliser et de rendre accessibles aux intéressés, de façon claire et commode, tous les renseignements composant la situation juridique des immeubles : droit de propriété,

droits réels qui en constituent un démembrement (usufruit, servitudes, etc...) ou qui l'affectent à la garantie d'une créance (privilèges et hypothèques), droits personnels qui influent sur la valeur de la propriété (baux de longue durée), éventualités d'origine légale ou conventionnelle qui sont susceptibles d'anéantir le droit de propriété (réméré, retour légal ou conventionnel, rapport, réduction, etc...).

La publicité doit, parallèlement, identifier les titulaires de ces divers droits et permettre, notamment, d'établir pour chaque immeuble la série des propriétaires successifs.

Le système des *livres fonciers*, tenus par feuillets personnels, ou par feuillets réels, tel qu'il existe en de nombreux pays, assure de façon à peu près parfaite ce rôle documentaire, en présentant pour chaque immeuble, en un tableau synoptique, toutes les indications que nous avons énumérées, en correspondance étroite avec celles du cadastre. Cadastre et livre foncier, en se complétant mutuellement, définissent de la façon la plus claire et la plus précise l'identité physique et juridique de la propriété foncière.

2° *Une fonction juridique*, la protection du droit des propriétaires et des personnes ayant acquis des droits réels sur les immeubles.

La protection la plus complète qu'on puisse concevoir consisterait à décider que les droits inscrits sont établis de façon irréfragable et définitive; l'immatriculation au livre foncier a, pour les titulaires, la valeur d'une investiture publique. Ce système, théoriquement parfait, existe dans de nombreuses colonies anglaises et françaises (Système Torrens). D'autres pays en ont atténué la portée

en restreignant la force probante au profit des tiers de bonne foi (Principe de la foi publique du système allemand; C. civ., art. 892).

* * *

Que nous offrait, en regard de ces régimes très évolués, celui qu'a organisé chez nous la loi du 23 mars 1855, avant que le décret-loi du 30 octobre 1935 ne l'eût réformée?

Dans l'esprit des auteurs de cette loi, la publicité immobilière est avant tout instituée pour pallier les inconvénients qui résultent du principe du transfert instantané consacré par l'article 1138 du Code civil, reproduit par l'article 938 pour les donations et l'article 1583 pour la vente. La transmission de la propriété s'opérant par le seul accord des volontés et indépendamment de toute mise en possession, la vérification du droit de l'acquéreur est rendue fort difficile. Le principe prête à toute espèce de fraude, à celle qui consiste, notamment, de la part d'un propriétaire, à vendre son immeuble à deux acquéreurs successifs ou à l'affecter à la garantie de plusieurs dettes.

Le législateur de 1855 a précisément organisé la transcription pour empêcher ces combinaisons. L'objet de la transcription, complétée par l'inscription, est de résoudre les conflits entre les ayants cause successifs d'un même auteur. De cette idée fondamentale dérivent, comme on l'a montré (1), les caractéristiques du système de 1855 et les limites de la publicité :

1° *La publicité ne s'étend qu'aux actes entre vifs.* Les mutations par décès et les partages qui en résultent en sont exclus; il ne peut, en effet, y avoir plusieurs transmissions successives d'un même bien par une personne à ses légataires ou héritiers.

(1) M. Paul Durand, *Revue critique*, 1936, p. 150.

2° *Elle est facultative.* Ce n'est qu'un moyen mis par la loi à la disposition de l'acquéreur pour se protéger contre les manœuvres déloyales de son auteur. L'acquéreur peut s'en dispenser s'il a confiance en son vendeur.

3° *La publicité s'effectue par la copie intégrale des actes ou transcription,* dans l'ordre chronologique, ce procédé étant à la fois le plus simple et le plus sûr pour réaliser leur conservation avec toutes les dispositions qu'ils comportent, et la certitude de leur date.

Le rôle de l'agent chargé de la transcription, le Conservateur des hypothèques, *est purement passif.* L'article 2199 du Code civil lui interdit de refuser ou de retarder la transcription, sous peine de dommages et intérêts pour les parties. Depuis la loi du 24 juillet 1921, la copie est opérée par les parties elles-mêmes, sur des feuilles que le Conservateur n'a plus qu'à enliasser.

4° L'effet juridique de la publicité se rattache étroitement à l'idée que nous avons énoncée. *Jusqu'à la transcription, les actes ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois.* (Loi de 1855, art. 3.) La formalité une fois accomplie, sa date permet de trancher les conflits entre les ayants cause d'un même auteur : la préférence est donnée à celui qui le premier a publié son droit.

Aucune présomption de véracité n'est attachée aux actes transcrits. La transcription ne fait pas échec au principe : *Nemo dat quod non habet.* Si l'aliénateur n'était pas propriétaire, ou si son droit vient à être annulé, tous les droits qu'il a pu consentir sur l'immeuble sont anéantis; il en est de même de toute la série de ses ayants cause successifs.

Il n'y a donc, dans notre législation, qu'un seul moyen de prouver l'existence d'un droit de propriété : c'est

d'établir que le titulaire actuel, ainsi que ses auteurs, ont possédé l'immeuble pendant le temps nécessaire à la prescription.

Cette nécessité de remonter la chaîne des transmissions antérieures met en évidence les imperfections du système adopté par la loi de 1855. Toutes les mutations par décès échappant à la publicité, un grand nombre de mutations entre vifs, plus de 25 p. 100, a-t-on estimé, demeurant clandestines, les registres de transcription ne constatent qu'une certaine fraction de transmissions de propriété. De très nombreuses lacunes dans la chaîne des propriétaires successifs rendent fort difficile l'établissement d'un droit de propriété, ainsi que celui de la situation hypothécaire d'un immeuble déterminé.

Par ailleurs, la publicité ne s'opère pas par la consultation directe des registres, mais par la délivrance d'états qui doivent être requis par les intéressés au nom de chaque propriétaire. Ces états ne font que reproduire les actes transcrits, avec toute la prolixité, l'imprécision, les obscurités que peut comporter leur rédaction. Les recherches sont, de ce fait, rendues souvent longues, onéreuses, et même incertaines, par suite des homonymies fréquentes. La loi précitée du 24 juillet 1921 a paré, dans une certaine mesure, à ce dernier risque, en exigeant que tous les actes soumis à la transcription portassent un certain nombre d'indications nécessaires à l'identification des parties (1).

(1) Pour les critiques faites à la loi de 1855, consulter :

Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, t. III, par Maurice Picard, n^{os} 633 et suivants;

A. Colin et H. Capitant, 8^e éd., t. I, n^o 936;

Josserand, 2^e éd., t. I, n^o 1.748;

Roger, *La réforme du régime foncier*, 1922, p. 235 et suivantes;

André Michel, *Des imperfections de la législation française au point de vue de la publicité des droits réels immobiliers*. Thèse, Dijon, 1904.

Avec un tel régime, l'état de la propriété foncière serait établi, dans notre pays, de façon assez précaire. Les vices de cette organisation sont heureusement atténués, grâce au rôle actif des notaires : ceux-ci, qui conservent souvent les mêmes clients de génération en génération et prennent soin, à propos de chaque mutation, de reconstituer minutieusement les origines de la propriété, parviennent à compléter par leurs propres ressources les renseignements imparfaits de la Conservation des hypothèques.

II

Les insuffisances de notre régime de publicité foncière, maintes fois dénoncées, n'ont pas été sans susciter des études et des projets d'ordre et d'importance diverse, en vue d'y porter remède.

Peu après la mise en vigueur de la loi de 1855, le système conçu par *Sir Robert Torrens*, basé sur des livres fonciers à force probante absolue, qui fut instauré en Australie et dans diverses possessions anglaises, et celui des livres fonciers organisés en Prusse en 1874, vinrent attirer l'attention des économistes de notre pays.

Le principe des livres fonciers que fit connaître un ouvrage paru en 1891, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, de M. Besson, connut alors une très grande faveur. De nombreux congrès nationaux et internationaux s'intéressèrent à la question de son introduction en France.

Le 30 mai 1891, un décret créait la *Commission extra-parlementaire du cadastre*, dont les travaux considérables se prolongèrent jusqu'en 1905. Ils aboutirent à l'élaboration de trois avant-projets, consacrés respectivement à la réfection du cadastre, à une réforme complète du système hypothécaire et à l'institution en France d'un système de livres fonciers à force probante (1).

Un projet d'une telle envergure effraya beaucoup d'esprits. On lui reprocha de rendre la réforme foncière impraticable en la liant indissolublement à la revision du cadastre. Il apparut également que les travaux de la Commission avaient été un peu théoriques. Ils n'aboutirent aucunement : le texte des avant-projets ne fut même pas déposé devant les Chambres.

De nombreuses initiatives, au Parlement et dans le pays, s'attachèrent alors à une réforme moins vaste visant surtout à améliorer notre régime de transcription.

Un projet avait été établi en ce sens, dès 1894, par le *Comité des notaires des départements* (2). De tendance très pratique, il était également fort complet, puisqu'il comportait : la publicité des mutations par décès, des actes déclaratifs et des causes d'éviction; l'authenticité obligatoire; la transcription par bordereaux analytiques; le principe relatif du droit allemand, ainsi qu'une réforme hypothécaire.

Il inspira le projet du *Garde des Sceaux Darlan* (3), déposé au Sénat le 27 octobre 1896, qui fut lui-même jugé trop audacieux. Citons également les propositions *Dupuy-*

(1) Voir les procès-verbaux des séances, fasc. IX, et le rapport de Massigli, Paris, Impr. nat., 1905.

(2) *Recueil des circulaires et mémoires du Comité des notaires des départements*, t. XI, p. 693, Circ. n° 225.

(3) *J. O.*, Sénat, S.E. 1896, annexe 2.

Dutemps, Brisson et G. Leygues (1894) (1), *Thézard* (1895) (2), *Chastenet* (1900) (3).

Le projet Darlan n'était pas abandonné. Il donna lieu successivement au rapport des Sénateurs *Thézard* (4) et *Girard* (5), déposés au Sénat le 29 mars 1904 et le 13 juin 1907, qui l'édulcorèrent notablement. Le Sénat le vota sous cette forme réduite le 3 décembre 1908 (6). La publicité était étendue aux mutations par décès, aux actes déclaratifs et aux actions en annulation. Le régime hypothécaire était amélioré.

Le projet subit alors l'examen de la Chambre des Députés (Rapport *Violette*, 19 janvier 1909) (7), qui le vota, après quelques modifications, le 20 juillet 1915 (8). La mort du Sénateur Girard, qui devait rapporter le nouveau texte devant le Sénat, vint interrompre les travaux de la Commission de législation de la Haute Assemblée. La guerre empêcha qu'ils fussent repris.

* * *

Avec la fin de la guerre et le retour de l'Alsace-Lorraine à la France, l'activité réformatrice entra dans une nouvelle période.

Les trois départements recouvrés restaient soumis à la législation allemande. Ils bénéficiaient d'un système de

(1) *J. O.*, Chambre, S.O. 1894, annexe 344.

(2) *J. O.*, Sénat, S.O. 1895, annexe 8.

(3) *J. O.*, Chambre, S.O. 1900, annexe 1741.

(4) *J. O.*, Sénat, S.O. 1904, annexe 111.

(5) *J. O.*, Sénat, S.O. 1907, annexe 158.

(6) *J. O.*, 24 et 28 oct., 2 et 4 déc. 1908; *Revue trim. de droit civil*, 1909, p. 195. Thèse Chaîne, 1909.

(7) *J. O.*, Chambre, S.O. 1909, annexe 3256.

(8) *J. O.*, 21 juillet 1915.

livres fonciers très perfectionné qu'avaient introduit progressivement les lois d'Empire du 24 juillet 1889 et du 22 juin 1891. Le législateur allemand avait adapté le système foncier allemand aux conditions locales : le principe de la foi publique était abandonné dans les communes où le cadastre n'était pas encore révisé; les livres fonciers étaient établis par noms des propriétaires selon le système des feuillets personnels, et non par immeubles, en raison du morcellement du sol dans la province conquise (1).

L'œuvre accomplie par l'Empire allemand, prouvant de façon éclatante que les difficultés maintes fois invoquées dans notre pays n'étaient pas un obstacle insurmontable à l'instauration d'un régime moderne de publicité, constituait sans doute une sévère leçon pour le législateur français. Mais elle posait surtout la question de savoir comment l'unité de législation pourrait être rétablie en France. On ne pouvait songer à priver les Alsaciens-Lorrains d'un régime supérieur au nôtre et qui fonctionnait à la satisfaction de tous les intéressés.

La loi du 1^{er} juin 1924, qui a introduit la législation française dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, a maintenu en conséquence pour une période de dix ans les livres fonciers qui y existaient, en conservant la plupart des principes les régissant (principe de légalité, principe relatif de l'inscription, présomption de vérité), mais en les adaptant, pour le reste, aux règles de notre droit civil.

Il apparaissait, au contraire, que notre régime des biens ne pouvait que gagner à être modifié à l'imitation des institutions locales. On pouvait espérer que le légis-

(1) Voir Morel, *Le régime foncier d'Alsace et de Lorraine*, 1922.

lateur mettrait à profit le laps de dix années pour réaliser la réforme de notre système de transcription, « réforme, écrivait en 1920 M. Henri Capitant, qui s'impose d'autant plus aujourd'hui que l'Alsace et la Lorraine vont nous offrir un modèle parfaitement imitable » (1).

Un certain nombre d'initiatives parlementaires s'employèrent à cette tâche, de façon relativement timide, d'ailleurs. Une proposition de loi, tendant à rendre la transcription obligatoire, fut déposée sur le bureau du Sénat le 5 juillet 1921, par MM. *Milan, Loubet, Machet et Vallier* (2). Une autre proposition, dont les auteurs étaient MM. *Richard et Saget*, le fut à la Chambre le 7 juillet 1921 (3). Elle s'attachait à la publication des mutations par décès et des actes déclaratifs, et au principe de l'authenticité obligatoire des actes à transcrire.

La proposition *Lafarge et Saget*, faisant suite à la précédente, dont elle reproduisait les principales dispositions, fut déposée à la Chambre le 7 avril 1925 (4). Examinée par la Commission de législation civile de cette Assemblée, le 1^{er} et le 22 février 1928, elle obtint l'approbation de principe du Ministre de la Justice, M. Barthou, et de l'Administration de l'Enregistrement. M. Jean Bosc en fut désigné rapporteur. La proposition fut alors inscrite à l'ordre du jour de la Chambre des Députés. Elle dut être retirée sur l'opposition de M. Lesaché, qui déposa un amendement tendant à exempter les ventes inférieures à 5.000 francs de l'obligation d'authenticité.

(1) *Livre du cinquantenaire de la Société de législation comparée*, 1920, t. I, p. 156.

(2) *J. O.*, Sénat, S.O. 1921, annexe 540.

(3) *J. O.*, Chambre, S.O. 1921, annexe 3027, p. 2250.

(4) *Revue trim. de dr. civ.*, 1925, p. 986.

Au cours de la législature suivante, en 1931, MM. *Guilhaumon* et *Bosc* reprirent en leur nom la proposition Lafarge et Saget (1). Mais cette législature s'écoula sans que la Commission de législation eût pu l'examiner.

M. *Jean Bosc*, devenu Sénateur, reprit avec MM. Steeg et Milan le texte qu'il avait défendu en 1928. Sa proposition fut déposée au Sénat le 29 mai 1933 (2). La Commission de législation de la Haute Assemblée en adopta les termes, en y ajoutant quelques dispositions empruntées à la proposition de MM. Milan, Loubet, Machet et Vallier. M. *Pol Chevalier* fut désigné pour en présenter le rapport au Sénat. La nouvelle proposition fut déposée sur le bureau de cette Assemblée le 4 juillet 1934 (3).

Un effort plus important, en vue d'améliorer notre système de publicité en le rapprochant du régime alsacien-lorrain, fut accompli au cours des années 1927 à 1929 par la Société d'Etudes législatives. Cette Société, qui groupe les personnalités les plus éminentes parmi les juristes et les praticiens de notre pays, orienta ses travaux dans un but essentiellement pratique, faisant entrer en ligne de compte les obstacles d'ordre financier, administratif et parlementaire, qui s'opposaient à une réforme totale. Étudié par une Commission présidée par M. Henri Capitant, un projet fut adopté en 1929, après avoir été discuté en Assemblée générale. Il était d'ailleurs relativement modeste, se bornant à organiser la publicité des

(1) *Revue trim. de dr. civ.*, 1931, p. 486.

(2) *J. O.*, Sénat, 1933, annexe 322, p. 874; *Revue trim. de dr. civ.*, 1934, p. 273.

(3) *Revue trim.*, 1935, p. 229; *Répertoire gén. du Not.*, 1935, Act. not., p. 1; voir aussi les propositions déposées par MM. Jenouvrier (14 déc. 1921), Louis Marin (9 juin 1922), Brousse (30 nov. 1922), Pernot (*J. O.*, Chambre, S.O. 1929, p. 1389).

causes d'éviction, à réformer le système hypothécaire par l'abandon des hypothèques générales et occultes et à améliorer le répertoire, document annexe au registre des transcriptions, en vue d'en faire un organe central d'information foncière (1). Le projet n'eut aucun écho au Parlement.

A l'expiration de la période de dix ans fixée par la loi du 1^{er} juin 1924, la loi du 23 décembre 1934 ne put donc que proroger, pour une nouvelle période de dix ans, le régime en vigueur dans les départements recouvrés.

III

Il est surprenant de constater que, durant une période de quarante années, la question de la réforme foncière soit restée pendante auprès de l'une et de l'autre Chambres sans jamais aboutir. Ainsi que l'a écrit M. Henri Capitant en passant en revue les transformations du droit civil depuis 1869 : « Ici, c'est un véritable procès-verbal de carence qu'il faut dresser. » (2).

L'aspect technique que présentait une question complexe pour laquelle les Assemblées élues se sentaient incompétentes, le fait qu'elle était dénuée de tout intérêt électoral, l'hostilité soulevée par l'obligation de l'authenticité des actes à transcrire, étaient sans doute à l'origine de ce désintéressement.

(1) *Bulletin de la Soc. ét. lég.*, 1928, p. 215 et suiv.; 1929, p. 55 et suiv. Texte du projet, 1929, p. 179 et suiv.

(2) *Livre du cinquantenaire de la Société de législation comparée*, loc. cit.

Devant cet état de fait, le Gouvernement de M. Laval jugea opportun d'user des pouvoirs que lui conférait la loi du 8 juin 1935 pour accomplir par voie de décret-loi la réforme que le Parlement s'était révélé impuissant à réaliser.

Le texte d'un projet fut élaboré par les bureaux de la Chancellerie, avec la collaboration active et suivie de l'Association nationale des notaires de France. Des conservateurs des hypothèques furent également consultés. Il faut noter aussi le rôle assumé par la *Revue politique des idées et des institutions*, qui depuis longtemps s'intéressait à la réforme foncière, et qui eut une influence prépondérante auprès des bureaux de la Chancellerie. Le projet fut présenté le 30 octobre à l'approbation du Conseil des Ministres, parmi les autres mesures composant le dernier « train » de décrets-lois.

Tel que le publia le *Journal Officiel* du 31 octobre 1935, le décret-loi modifiant la loi de 1855 s'inspire de très près de la proposition établie par la Commission du Sénat d'après celle de MM. Bosc, Steeg et Milan.

La réforme du droit de la transcription qu'il a opérée et à laquelle cette étude va être consacrée, revêt trois aspects différents :

1° La publicité immobilière est étendue aux transmissions par décès et aux actes déclaratifs (art. 1^{er} du décret-loi);

2° Des conditions de forme sont instituées en vue de la transcription (art. 2);

3° Des délais sont impartis pour l'accomplissement de la formalité (art. 3).

Chacune de ces dispositions fera l'objet d'un chapitre séparé. Ces chapitres seront groupés dans une première partie.

Dans une deuxième partie, nous examinerons l'application des nouvelles mesures dans notre droit. De nouvelles catégories d'actes sont soumises à la transcription. Quel effet juridique cette transcription va-t-elle comporter ?

Nous nous appliquerons, dans une troisième partie, à dégager les lacunes et les insuffisances qui subsistent dans notre régime de publicité. Nous serons alors à même de porter un jugement d'ensemble sur la réforme accomplie par le décret-loi du 30 octobre 1935.

Au cours de notre étude, nous aurons à citer fréquemment les principaux auteurs qui se sont livrés à l'interprétation du décret-loi : — Professeurs de Facultés de Droit : MM. André Breton, Paul Durand, Josserand, Nast, Savatier, Voirin — commentateurs de revues notariales ou hypothécaires : MM. Besnard, François, Maguet, Mazin, Négrié et Masounabe, Fr. Roger, etc. (1).

(1) Les références à ces divers articles sont données à la table bibliographique. Voir également la thèse de M. Louis Lucas, parue en juin 1937 : *La réforme du régime de la transcription et le décret-loi du 30 octobre 1935*.

TEXTE DU DECRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935
MODIFIANT LE REGIME DE LA TRANSCRIPTION

RAPPORT

AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Paris, le 30 octobre 1935.

Monsieur le Président,

La restauration économique et financière nécessaire à la sauvegarde du franc, et dont nous poursuivons la réalisation, nous fait un devoir d'envisager dans tous les domaines les réformes propres à favoriser notre action.

Nous avons été ainsi amenés, en ce qui concerne les actes translatifs de la propriété immobilière, à rechercher les moyens de déceler, en cette matière, des fraudes qui privent chaque année le Trésor de ressources importantes, en même temps que d'assurer une plus grande sécurité dans les transactions d'immeubles et d'établir avec plus de certitude les origines de la propriété, en vue d'un meilleur fonctionnement du régime des hypothèques et d'une mise à jour plus précise du cadastre.

C'est dans ce but que nous nous proposons de modifier certaines dispositions de la réglementation actuelle de la transcription, dont il convient d'élargir le champ d'application.

Désormais, seront soumis à la transcription, en outre des actes translatifs de propriété, les actes déclaratifs et modificatifs y compris les actes constatant des transmissions par décès.

Dans l'intérêt même des parties et pour assurer la pleine sauvegarde de leurs droits, nous avons, d'autre part, décidé, sans aucunement porter atteinte au principe du libre établissement des contrats, d'astreindre certains des actes sujets à transcription à la formalité du dépôt préalable en l'étude d'un

notaire. L'accomplissement de cette formalité permettra, par l'entremise indispensable d'un officier public, la vérification de l'identité et de la capacité des parties, de l'exactitude de la situation des biens et de la régularité de l'origine de la propriété, pour tous les actes, même pour ceux qui ne revêtent pas la forme authentique.

Enfin, notre projet aura pour effet d'assurer une publicité foncière intégrale, par la mise à jour automatique du cadastre, sans qu'il en résulte aucune charge nouvelle pour l'Etat. Les états délivrés par les conservateurs contiendront, désormais, la nomenclature complète de tous les propriétaires successifs d'un immeuble, quelles que soient la cause et l'origine de leur propriété.

Ce résultat sera atteint sans qu'il soit nécessaire de le prévoir expressément dans le présent texte, par l'application des prescriptions de la loi du 20 mai 1915 aux nouveaux actes soumis à la transcription.

En bref, le système que nous envisageons permettra aux particuliers d'établir, d'une manière simple et rapide, leurs droits de propriété, facilitera les transactions, évitera les erreurs et les omissions trop fréquentes dans les actes de transmission, et donnera à l'Administration la possibilité d'exercer à tout instant un contrôle efficace des opérations dont elle a la charge.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'hommage de notre profond respect.

Le Président du Conseil, Ministre des Affaires étrangères,
Pierre LAVAL.

Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,
Léon BERARD.

Le Ministre des Finances,
Marcel REGNIER.

* * *

Le Président de la République française,

Sur le rapport du Président du Conseil, Ministre des Affaires étrangères, du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, et du Ministre des Finances,

Vu la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire, modifiée par les lois des 13 février 1889 et 24 juillet 1921;

Vu l'article unique de la loi du 8 juin 1935 accordant au Gouvernement des pouvoirs exceptionnels pour assurer la défense du franc;

Vu le code de l'enregistrement;

Le Conseil des Ministres entendu,

Décète :

Article premier. — L'article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855 est modifié et complété par les dispositions suivantes :

« 1° Tout acte translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptible d'hypothèque;

.....

« 4° Tout jugement d'adjudication;

« 5° Tout acte ou jugement déclaratif de propriété immobilière ou de droits immobiliers;

« 6° Les attestations notariées destinées à constater désormais les transmissions par décès d'immeubles ou de droits immobiliers à un légataire ou à un seul héritier;

« 7° Tous actes et jugements dont la transcription est prévue par les textes en vigueur. »

Art. 2. — L'article 2 de la loi du 23 mars 1855 est complété ainsi qu'il suit :

.....

« Sauf pour les actes visés dans les n^{os} 4 et 5 du présent article, ne sont admis à la transcription prévue par les dispositions qui précèdent et l'article 1^{er}, que : les actes authentiques, les actes sous signatures privées, déposés au rang des minutes d'un notaire, dans les trois mois de leur signature, et les décisions de justice devenues définitives. »

Art. 3. — L'article 13 de la loi du 23 mars 1855 est complété ainsi qu'il suit :

« Les délais d'accomplissement de la formalité de la transcription sont fixés comme suit :

« Pour les attestations notariées, dans le délai d'un an à dater du décès; pour les jugements, dans les quatre mois du jour où ils sont devenus définitifs et, en outre, dans les condi-

tions fixées par l'article 4 ci-dessus, pour les autres actes, dans les quatre mois de leur enregistrement.

« Au cas où la transcription devra être opérée dans deux ou plusieurs conservations des hypothèques, les délais ci-dessus prévus sont prorogés d'un mois pour chaque conservation en sus de la première. »

Art. 4. — L'alinéa 1^{er} de l'article 14 de la loi du 23 mars 1855 est complété ainsi qu'il suit :

« En ce qui concerne les sociétés, associations et syndicats, mention est faite de la date de leur constitution définitive, de leurs nom et siège social et, s'il y a lieu, de leurs dénominations antérieures et de leur numéro d'immatriculation au registre analytique du commerce. »

.....

Art. 5. — L'article 762 du Code de l'Enregistrement est complété par un alinéa 2, ainsi conçu :

« La formalité au bureau des hypothèques ne donne pas ouverture au droit de transcription pour les actes, jugements ou attestations notariées visés dans les n^{os} 5 et 6 de l'article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855. »

Art. 6. — L'article 767 du Code de l'Enregistrement est complété par un troisième et un quatrième alinéas, ainsi conçus :

« Le taux de 50 centimes p. 100 est également réduit de moitié pour la transcription des actes ou jugements visés dans le n^o 5 de l'article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855.

« La transcription des attestations notariées visées dans le n^o 6 du même article est exempte de taxe. »

Art. 7. — L'article 596 du Code de l'Enregistrement est complété par un alinéa 2, ainsi conçu :

« Sont enregistrées gratis les attestations notariées visées dans le n^o 6 de l'article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855. »

Art. 8. — Ces dispositions entreront en vigueur le 1^{er} janvier 1936.

Art. 9. — Le présent décret sera soumis à la ratification des Chambres, conformément aux dispositions de la loi du 8 juin 1935.

Art. 10. — Le Président du Conseil, Ministre des Affaires étrangères, le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, et le Ministre des Finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal Officiel*.

Fait à Paris, le 30 octobre 1935.

Albert LEBRUN.

Par le Président de la République :

Le Président du Conseil, Ministre des Affaires étrangères,
Pierre LAVAL.

Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,
Léon BERARD.

Le Ministre des Finances,
Marcel REGNIER.

(*Journal Officiel* du 31 octobre 1935, p. 11463.)

PREMIÈRE PARTIE

LES TROIS RÉFORMES OPÉRÉES PAR LE DÉCRET-LOI

CHAPITRE I^{er} :

Extension du domaine de la publicité.

CHAPITRE II :

Forme des actes sujets à transcription.

Le dépôt des actes sous seing privé en l'étude d'un notaire.

CHAPITRE III :

Les délais de transcription.

La transcription est-elle obligatoire ?

DISPOSITIONS SECONDAIRES.

CHAPITRE PREMIER

L'extension du domaine de la transcription

La loi du 23 mars 1855 avait laissé les mutations par décès et les actes déclaratifs à l'écart de la publicité immobilière. Cette lacune était considérée comme un des vices les plus graves de notre régime de transcription. Les auteurs du décret-loi, désireux, selon les termes du rapport au Président de la République précédant le texte du décret, « de réaliser une publicité foncière intégrale », en vue de « déceler les fraudes qui privent le Trésor de ressources importantes, en même temps que d'assurer une plus grande sécurité dans les transactions d'immeubles et d'établir avec plus de certitude les origines de la propriété », décidèrent de combler cette lacune.

« Désormais, — lit-on plus loin dans le même rapport, — seront soumis à la transcription, en outre des actes translatifs de propriété, les actes déclaratifs et modificatifs, y compris les actes constatant les transmissions par décès. »

La réforme est contenue dans l'article 1^{er} du décret-loi qui est venu compléter l'article 1^{er} de la loi de 1855.

Le nouvel article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855.

Aux termes de cet article, sont transcrits au bureau de la Conservation des hypothèques de la situation des biens :

1° *Tout acte translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque.*

Le texte primitif portait : « Tout acte *entre vifs* translatif de propriété, etc... ».

En supprimant les mots « *entre vifs* », le législateur soumet implicitement à la transcription les actes à cause de mort. Quels sont ces actes?

Le mot « acte », que la loi oppose par ailleurs au mot « jugement » devant être entendu *stricto sensu*, au sens du latin *instrumentum*, il existe dans notre droit deux sortes de libéralités qui répondent à cette acception, le testament et l'institution contractuelle. Ne sont-elles pas désormais assujetties à la transcription ? Telle est la naissance d'une controverse que nous retrouverons par la suite.

2° *Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits.*

3° *Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale.* Ces deux dispositions ne sont pas modifiées. Leur contenu se trouve cependant accru, par les alinéas suivants, des opérations présentant un caractère déclaratif. C'est ainsi que les conventions verbales constatées par un jugement seront publiées, qu'elles soient de nature translatrice ou déclarative.

4° *Tout jugement d'adjudication.*

Est supprimée la restriction du texte de 1855 : « *autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou*

d'un copartageant ». Dorénavant, tout jugement d'adjudication doit être transcrit, que son caractère soit déclaratif ou translatif.

Dans l'un et l'autre cas, et bien que le texte ne le précise pas, il ne peut s'agir que des ventes en justice portant sur des immeubles. L'objet même de notre matière le laisse entendre suffisamment.

L'énumération de la loi de 1855 s'arrêtait au 4°. Le décret-loi y ajoute trois numéros nouveaux :

5° *Tout acte ou jugement déclaratif de propriété immobilière ou de droits immobiliers.*

Le principe de la publicité des actes déclaratifs est énoncé sous une forme très générale. Nous aurons bientôt l'occasion de l'étudier en détail.

6° *Les attestations notariées destinées à constater désormais les transmissions par décès d'immeubles ou de droits immobiliers à un légataire ou à un seul héritier.*

L'intervention d'un notaire, en vue de constater la mutation, est prévue indifféremment pour les successions testamentaires et les successions *ab intestat*. Mais le texte la restreint à l'hypothèse d'un seul héritier ou d'un seul légataire, dans le dessein d'écarter les cas d'indivision. Dans toutes ces dernières hypothèses, la transmission sera publiée quand l'indivision prendra fin, par la transcription du partage ou acte déclaratif équivalent.

7° *Tous actes et jugements dont la transcription est prévue par les textes en vigueur.*

Cette disposition est destinée à rappeler que de nombreux textes, en dehors de la loi de 1855, prescrivent la

transcription de divers actes ou jugements. Il en est ainsi, notamment :

1° Des donations entre vifs de droits susceptibles d'hypothèques (art. 939 à 942 C. civ.) auxquelles il faut ajouter les partages d'ascendants effectués par donation ou par testament (art. 1076);

2° Des substitutions permises comprenant des immeubles (art. 1069 à 1074 C. civ.);

3° Du procès-verbal de saisie immobilière (art. 678 C. proc. civ.) et des commandements du Crédit Foncier en tenant lieu (art. 673 C. proc. civ.);

4° De l'ordonnance du président du tribunal civil prononçant l'expropriation pour cause d'utilité publique (décret-loi du 8 août 1935, art. 20);

5° Du titre de l'acquéreur d'immeuble désireux de procéder à la purge hypothécaire (art. 2181, C. civ.);

6° Du décret ou de l'arrêté de classement et de déclassement de monuments historiques, et de sites de caractère artistique, historique, pittoresque ou légendaire, etc... (lois du 31 déc. 1913 et du 2 mai 1930);

7° De l'acte constitutif du bien de famille (loi du 12 juill. 1909, art. 9).

Quelle est la portée de cette référence aux textes en vigueur ?

Divers interprètes du décret-loi ont jugé que cette disposition est de pure forme et n'a pas de portée particulière (1).

MM. Mazin, Paul Durand et André Breton n'ont pas accepté cette façon de voir. « L'interprète, écrit

(1) MM. Besnard, L.S. dans le *Dalloz*; Maguet, Voirin, François, M.P. dans le *Journal des Conservateurs*.

M. André Breton, ne doit pas aisément admettre que le législateur a parlé pour ne rien dire, et cette considération a une valeur particulière lorsqu'il s'agit d'une modification apportée, même par un décret-loi, au texte lapidaire de la loi de 1855 » (1). On peut penser, selon ces auteurs, que l'article 1^{er}, 7°, fait de la loi de 1855 le texte de principe, non seulement pour les actes que cette loi énumère, mais aussi pour les autres actes (ou jugements), qui sont soumis à la transcription par les textes spéciaux que nous avons cités.

C'est ainsi que M. André Breton estime que les règles de la transcription des donations se trouvent indirectement modifiées. Nous retrouverons plus tard la subtile argumentation du distingué professeur à la Faculté de Droit d'Alger, en étudiant la sanction de l'inopposabilité aux tiers dans la réforme nouvelle.

L'article 2 de la loi de 1855 (1^{re} partie) n'est pas modifié par le décret-loi. Il prescrit la transcription des actes constitutifs de droits réels non susceptibles d'hypothèques (servitude, usage, habitation, etc...) complétant ainsi l'article 1^{er}, 1°, qui ne vise que les actes translatifs susceptibles d'hypothèques.

De l'énumération de l'article 1^{er} nouveau de la loi de 1855 et en négligeant l'article 1^{er}, 7°, il ressort bien que la publicité par le procédé de la transcription est étendue à deux catégories d'actes nouveaux : les mutations par décès et les actes déclaratifs.

Nous allons examiner successivement la réforme accomplie par le décret-loi dans l'un et l'autre de ces domaines.

(1) D.H., 1937, Chronique, p. 33.

I. — Publicité des mutations à cause de mort.

§ 1^{er}. — *Position de la question.*

La publicité des transmissions d'immeubles par décès soulève dans notre droit les questions suivantes :

- 1° Ces transmissions doivent-elles être transcrites?
- 2° Parmi les mutations par décès, lesquelles seront publiées ?
- 3° Quel titre va-t-on transcrire en vue de les constater?
- 4° Quels seront les effets de la transcription ?

Nous renvoyons, pour cette dernière question, à la deuxième partie de notre étude.

1° La publicité des mutations par décès avait été écartée par la loi du 23 mars 1855. Dans l'esprit des auteurs de cette loi, nous l'avons vu, la transcription était considérée avant tout comme un moyen d'éviter ou de résoudre les conflits entre les ayants cause d'un même auteur. Plusieurs transmissions par décès successives par le même auteur étant inconcevables, il avait semblé inutile de publier ces mutations. Une telle publicité ne peut servir en rien à la protection directe des intérêts privés. L'étude des effets de la transcription ne fera que confirmer ce fait.

Mais, par la suite, se fit jour cette idée que la publicité présente un intérêt général et qu'elle doit servir à retrouver commodément les origines de la propriété, en établissant de façon complète la chaîne des propriétaires successifs d'immeubles. Dans le régime de la loi de 1855, il n'était pas de mutations dont la clandestinité laissât

de plus nombreux vides dans cette généalogie des immeubles, que les transmissions par décès. C'est pourquoi l'immense majorité des projets de réforme, depuis le projet Darlan de 1896 et l'avant-projet de la Commission extraparlamentaire du cadastre, les soumettait à la publicité. Les auteurs du décret-loi n'ont fait que suivre cet exemple.

Cependant, à côté d'une utilité certaine, cette publicité ne va pas sans certains inconvénients :

Est-il légitime d'infliger aux successions une nouvelle source de frais, alors que la transcription n'est requise que dans un but de police, sans intérêt pour les héritiers ?

La Société d'Etudes législatives, après plus d'une hésitation que retracent les procès-verbaux de la Commission préparatoire (1), avait abandonné dans la proposition de loi qu'elle établit en 1929, le principe de la publicité des mutations par décès : « Il n'a pas paru à la Commission que l'avantage qui résulterait de cette réforme suffirait à compenser les dérangements et les frais qu'elle imposerait aux héritiers. A notre époque, où les droits de mutation grèvent si lourdement la propriété, la Commission n'a pu se décider à augmenter encore les charges que devraient supporter les héritiers ». (Rapport de M. Morcl, *Bulletin* 1929, p. 61).

Les auteurs du décret-loi de 1935 ont eu le même scrupule que la Société d'Etudes législatives. Ils ont admis la publicité des mutations par décès, mais ils ont édicté des exemptions fiscales très importantes en leur faveur (art. 5 et 6 du décret-loi).

2° Parmi les mutations par décès, lesquelles seront publiées ? Toutes, doit-on répondre, puisque, selon un

(1) Séances du 21 octobre 1927 et 4 janvier 1928.

principe nouveau, le but de la publicité est d'établir sans lacunes la suite des propriétaires d'immeubles successifs.

Une telle réforme aurait cependant l'inconvénient de provoquer un surcroît de besogne appréciable pour les conservateurs d'hypothèques, même depuis la loi du 24 juillet 1921, qui charge les parties du soin de rédiger les actes à transcrire.

Mais surtout, dans toutes les successions dévolues indivisément à plusieurs héritiers, la propriété des immeubles ne peut être déterminée utilement avant le partage. La transcription est alors dénuée d'intérêt.

C'est dans cet esprit que la Commission extraparlamentaire du cadastre avait dispensé d'une publicité immédiate les mutations accompagnées d'indivision (1). La plupart des propositions postérieures abandonnèrent cette distinction. Elle fut reprise en 1925 par la proposition Lafarge et Saget, qui innovait sur ce point par rapport à la proposition Richard et Saget, en ne soumettant à la publicité que « les transmissions d'immeubles ou de droits immobiliers à un seul légataire ou un seul héritier ». La proposition Bosc, Steeg et Milan et, nous l'avons vu, le décret-loi de 1935, ont conservé cette restriction en l'exprimant dans des termes tout à fait analogues à ceux de la proposition Lafarge et Saget.

3° Quel document va-t-on transcrire?

Les successions testamentaires se présentent, à ce point de vue, de façon différente des successions *ab intestat*.

Pour les premières, il existe un titre susceptible d'être transcrit; c'est le testament. Divers projets avaient

(1) Article 25 de l'avant-projet relatif au régime foncier, t. IX, *in fine*.

adopté le principe de la transcription des testaments (et des institutions contractuelles), notamment le premier projet Thézard, le projet Darlan, le projet voté par le Sénat en 1908.

Pour les transmissions *ab intestat*, il n'y a pas de titre qui puisse faire l'objet de la transcription. On ne peut, d'autre part, laisser aux héritiers le soin de se décerner un titre à eux-mêmes. Un système proposé à diverses reprises consiste à transcrire un extrait de la déclaration de succession faite à l'enregistrement.

Ce procédé présente de grands avantages : La transcription peut être accomplie d'office par le conservateur, sur l'envoi des renseignements qu'assure régulièrement le receveur de l'enregistrement. La publicité est ainsi assurée de la façon la plus sûre sans l'intervention des parties ni aucun frais à leur charge (1). Malheureusement, les déclarations de successions ne donnent que peu de garanties d'exactitude dans l'indication des qualités héréditaires et de précision dans la désignation des immeubles.

Les auteurs du décret-loi, à l'imitation des propositions Saget et Bosc, ont préféré que la transmission fût certifiée par un officier public compétent et responsable : c'est le rôle des attestations notariées prévues par l'article 1^{er}, 6°. Ils en ont même prescrit l'emploi tant pour les successions *ab intestat* que pour les successions testamentaires, en excluant toutefois les hypothèses d'indivision.

La question de la publicité des transmissions d'immeubles à cause de mort ayant été explorée de façon générale, nous pouvons maintenant passer à l'étude des dispositions du décret-loi.

(1) Voir l'article 5 du projet voté par le Sénat en 1908.

§ 2. — *Les attestations notariées.*

Des attestations notariées, le décret-loi ne dit rien d'autre sinon qu'elles sont « destinées à constater désormais les transmissions par décès d'immeubles ou de droits immobiliers à un légataire ou à un seul héritier ».

Il résulte de ce texte que les mutations à cause de mort ne sont assujetties à la transcription qu'autant qu'elles opèrent mutation d'immeubles à un seul successible. La transmission par décès à plusieurs successibles échappe à la publicité. Elle n'y échappe d'ailleurs que momentanément, car l'acte déclaratif qui mettra fin à l'état d'indivision, partage ou licitation, sera transcrit en vertu de l'article 1^{er}, 5°.

Nous rechercherons par la suite les différents cas où une attestation notariée doit être dressée. Occupons-nous pour l'instant de l'attestation elle-même. Le décret-loi n'en a pas déterminé la forme, ni le contenu, non plus que le rôle du notaire qui la rédige. Ce sont autant de questions qui se posent pour l'interprète.

Forme. — L'attestation doit-elle être dressée en brevet ou en minute? Rien ne s'oppose à ce que, à l'exemple des actes simples tels que les certificats de propriété, elle soit établie en brevet, dont il serait fait un duplicata, en vue de l'accomplissement de la formalité selon les règles de la loi du 24 juillet 1921.

Mais, ajoute le commentateur du *Répertoire du Notariat*, M. Mazin (1), étant donné qu'il s'agit d'un acte relatif à des immeubles et qu'il pourra être ultérieurement nécessaire de le consulter pour établir des origines

(1) Article 24345, 13.

de propriété, il paraît préférable de le dresser en minute (1).

Contenu. — L'objet de l'attestation, qui est de constater la transmission par décès d'immeubles, en détermine le contenu. Elle doit essentiellement :

1° Certifier la qualité du successible et son identité. Le notaire se fonde, à cette fin, sur l'acte de décès constatant l'ouverture de la succession; sur l'acte de notoriété, ou le testament, l'acte de délivrance de legs, la renonciation d'autres ayants cause, qui établissent le droit de l'héritier ou du légataire.

2° Déterminer les immeubles ou droits immobiliers qui se trouvent dévolus. La désignation des immeubles transmis est généralement connue par la déclaration de l'héritier ou du légataire, déclaration qu'enregistre le notaire après l'avoir vérifiée, en y ajoutant les indications cadastrales nécessaires pour que les tiers puissent identifier les immeubles compris dans le legs ou la succession.

L'attestation doit également fournir l'évaluation des immeubles et des droits immobiliers dont elle constate la transmission, pour permettre la liquidation des honoraires du conservateur. Ce renseignement présente aussi de l'intérêt pour les tiers.

Les revues notariales ont donné des formules d'attestation (2). Voici, à titre d'exemple, celle qu'indique le *Traité et Formulaire Maquet* (3) :

(1) En ce sens, rapport de M^e Thiron, *Bulletin de l'Ass. nat. des Not.*, 1936, p. 385.

(2) *Journ. Not.*, 1936, art. 38743; *Recueil civ. et not.*, 1936, p. 155; *Revue Not. et Enr.*, 1935, n° 26311.

(3) 2^e éd., 1936, t. II, Additions, p. 1 et 2.

ATTESTATION NOTARIEE

Désignation de l'immeuble :

Une maison sise à Bar-le-Duc, rue Nève, n° 54, comprenant : un rez-de-chaussée et deux étages, avec grenier au-dessus, cour et jardin derrière; le tout d'une superficie de 8 ares 60 centiares, figurant au cadastre sous le n° 740 de la section B;

Ladite maison dépendant de la succession de M. Alexis Chobert, ci-après nommé, lequel en était propriétaire comme l'ayant acquise, etc... (origine succincte de la propriété).

.....
Je, soussigné, M^e....., notaire à Bar-le-Duc (Meuse);

Attendu le décès arrivé le....., en son domicile, à Bar-le-Duc, rue Nève, n° 54, de M. Alexis Chobert, en son vivant négociant, veuf de Mme Henriette Varnier,

Et vu :

1° La minute en ma possession du testament de M. Chobert, fait en la forme authentique et reçu par M^e....., notaire à Bar-le-Duc, mon prédécesseur immédiat, en présence de quatre témoins, enregistré le....., aux termes duquel ledit M. Chobert a institué pour légataire universel M. Lucien Maillet, son neveu, demeurant à Nancy, avenue de Boufflers, n° 9;

2° La minute d'un acte de notoriété reçu par moi, le....., constatant : Que M. Alexis Chobert, susnommé, est décédé à Bar-le-Duc, le.....; qu'il était veuf non remarié et qu'il n'a laissé ni descendant légitime, naturel ou adoptif, ni aucun ascendant et, par conséquent, aucun héritier ayant droit à une réserve quelconque dans sa succession.

Atteste, conformément au décret-loi du 30 octobre 1935 sur la transcription hypothécaire, que la maison désignée en tête de la présente attestation est devenue la propriété entière et exclusive de M. Lucien Maillet, susnommé, né à....., le.....

L'immeuble faisant l'objet de la présente attestation est évalué ici à la somme de.....

Fait et signé à Bar-le-Duc, en mon étude, le.....

.....

La rédaction de l'attestation dépend aussi de la façon dont est compris le rôle du notaire qui la dresse.

Rôle du notaire. — Il peut être conçu de deux façons différentes. Le notaire pourrait se borner à attester que les immeubles dont le défunt était le possesseur apparent et notoire ont été dévolus à l'héritier à la suite du décès, sans autrement affirmer la validité du droit de propriété de ce dernier.

Il peut, au contraire, établir un véritable certificat de propriété, en démontrant que l'héritier ou le légataire est véritablement propriétaire des immeubles délaissés par son auteur, ce qui implique que celui-ci était lui-même *verus dominus* et qu'il en était de même de ses prédécesseurs, pour chacun des immeubles, dans les limites de la prescription acquisitive. La mission du notaire est alors beaucoup plus étendue et délicate, puisqu'il doit vérifier minutieusement la validité des actes et des transmissions successives autant de fois que la succession comprend d'immeubles d'origine différente.

Cette deuxième solution concorderait davantage, semble-t-il, avec le but envisagé par les auteurs du décret-loi, qui est d'assurer de la façon la plus complète la publicité et la sécurité des transactions immobilières (1).

C'est elle que la pratique a consacrée. Le notariat, en l'occurrence, a compris au mieux l'intention du législateur (2). Les attestations notariées, non seulement constatent la dévolution faite à l'héritier ou au légataire, mais établissent les origines de la propriété pour chacun des

(1) En ce sens, Durand, *Revue critique*, 1936, p. 158.

(2) Voir à ce propos le rapport de M^e Briguët, approuvé par le Congrès des Notaires de France des 22-24 juin 1936. *Bulletin de l'Association nationale*, 1936, p. 386.

immeubles dévolus. A une telle mission correspond parfois un travail considérable, qui est d'autant plus louable qu'il n'est pas rémunéré en proportion de son importance, le notaire ne pouvant percevoir à cette occasion qu'un honoraire fixe très minime (1).

Ajoutons qu'il incombe au notaire de déposer au bureau de l'Enregistrement, en vue de la mise à jour du cadastre, un extrait des indications portées par l'attestation. Nous retrouverons plus loin cette obligation, que la loi du 20 mai 1915 édicte à propos de tous les actes notariés portant translation ou attribution de propriété immobilière (art. 212, C. Enr.).

§ 3. -- *Les testaments et les donations de biens à venir doivent-ils être transcrits?*

Les attestations notariées, dont nous venons de traiter, sont destinées à constater les transmissions immobilières résultant aussi bien de la dévolution légale que d'une dévolution par testament, à l'exclusion cependant des cas d'indivision. Mais, nous l'avons vu au début du présent chapitre, les transmissions d'immeubles par testaments, c'est-à-dire les legs immobiliers, ne sont-elles pas visées également par l'article 1^{er}, 1^o, nouveau de la loi de 1855 qui assujettit à la transcription tous les *actes translatifs* de propriété immobilière, qu'ils soient entre vifs ou à cause de mort?

Les principes les plus certains d'interprétation conduiraient à admettre l'affirmative.

(1) Le décret du 4 juin 1936 a décidé que « les attestations notariées donnent lieu à la perception de l'honoraire de 10 francs par rôle de minute,sans pouvoir dépasser 50 francs ».

Le testament produit incontestablement un effet translatif, non pas au jour de sa confection, mais au jour où s'ouvre la succession et à la condition que les legs qu'il contient soient acceptés. Telle était la conception des rédacteurs du Code civil; c'est ainsi qu'aux termes de l'article 711 du Code civil, « la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou *testamentaire* et par l'effet des obligations ». Ce texte considère que la donation testamentaire, c'est-à-dire le testament, est un mode de transmission de la propriété, au même titre que la donation entre vifs. Le testament est donc bien un acte translatif auquel la règle édictée par l'article 1^{er}, 1^o, est applicable.

Il en est de même de l'institution contractuelle ou donation entre vifs de biens à venir. Ces libéralités ne sont, pas plus que les testaments, des actes entre vifs, et, par suite, elles n'étaient pas jusqu'ici soumises à la transcription (1). Ne le sont-elles pas désormais, en vertu de l'article 1^{er}, 1^o?

Parmi les commentateurs du décret-loi, MM. Mazin (2), Nast (3) et Savatier (4) se sont prononcés en ce sens.

Mais comment concilier la disposition de l'article 1^{er}, 1^o, avec celle de l'article 1^{er}, 6^o? Ces deux alinéas doivent-ils être appliqués de façon cumulative?

La solution suivante, fort ingénieuse, a été proposée par M. Mazin : « Si l'on veut, d'une part, respecter le texte de loi très général de l'article 1^{er}, 1^o, et, d'autre part, donner une efficacité réelle à la formalité, on est conduit à décider que le testament devrait être transcrit

(1) Req., 25 mai 1876, D 77, I, 195.

(2) *Répert. gén. Not.*, 1936, n° 24393.

(3) *Idem*, n° 24392.

(4) *Sem. jurid.*, 1935, p. 192.

en même temps que l'attestation notariée, s'il n'y a qu'un seul légataire, ou en même temps que le partage, s'il y a indivision ». Une telle solution est théoriquement irréprochable. Elle aurait l'inconvénient d'être assez onéreuse. On a donc songé à une interprétation alternative des deux textes.

C'est ainsi que M. Savatier, estimant qu'une double transcription des legs immobiliers, dépasse certainement l'intention du législateur, a préconisé la transcription du testament seul, ce qui lui paraît être la solution logique. « Une attestation notariée ne serait utile que dans le cas où une transmission à un légataire résulterait d'autre chose que d'un acte translatif; cela se produit, notamment, quand les biens lui demeurent par l'effet des renonciations pures et simples des autres héritiers ou légataires; rien n'oblige à transcrire ces renonciations, et leur effet ne peut être rendu public que par l'attestation notariée ».

D'autres interprètes du décret-loi se sont prononcés à l'encontre de toute transcription des testaments ou des institutions contractuelles. Cette doctrine s'est fortifiée de plus en plus et a fini par prévaloir : seules les attestations notariées doivent être transcrites.

On doit considérer que l'article 1^{er}, 1^o, dont la rédaction imparfaite prête à équivoque, ne peut recevoir une application séparée de celle de l'article 1^{er}, 6^o, cette dernière disposition ne faisant que préciser les conditions dans lesquelles les mutations par décès doivent être publiées, selon le principe général posé par l'article 1^{er}, 1^o (1).

(1) En ce sens, MM. Durand, François, Josserand, L.S. dans le *Dalloz*, M.P. dans le *Journal des Conservateurs*, Roger, Voirin.

De nombreux arguments viennent justifier cette solution :

I. — D'un point de vue littéral, l'article 1^{er}, 6°, en soumettant à la publicité les transmissions à un légataire ou à un seul héritier, en exclut celles qui entraînent une indivision. Rien de semblable dans le texte de l'article 1^{er}, 1° : les actes translatifs, testament ou donation de biens à venir, devraient être transcrits dans les deux cas.

Par ailleurs, comment admettre que les transmissions testamentaires soient publiées deux fois, alors que les transmissions *ab intestat* ne le sont qu'une seule?

Ces deux arguments, sans être péremptoirs, mettent en lumière le caractère disharmonieux et irrationnel de la solution de la double publicité. Les suivants nous paraissent plus convaincants.

II. — D'un point de vue à la fois juridique et pratique, la transcription de l'attestation est supérieure à celle du testament. L'intervention d'un officier public permet un contrôle du droit du requérant. Ainsi que l'observe M. Paul Durand (1), elle garantit aux tiers une sécurité relative et s'apparente à l'institution du dépôt chez un notaire des actes sous seing privé prescrite par l'article 2 du décret-loi. Elle présente également l'avantage d'assurer de façon précise la désignation des immeubles, ce que font d'ordinaire de façon tout à fait insuffisante les testaments.

III. — Ces diverses objections ne viennent en rien à l'encontre de la solution préconisée par M. Mazin, qui est

(1) *Revue critique*, 1936, p. 157.

de joindre le testament à la transcription de l'attestation notariée ou du partage. Mais un argument d'ordre fiscal est, à cet égard, décisif.

Les attestations notariées bénéficient d'un régime de faveur; elles sont exonérées du droit d'enregistrement, du droit de transcription de 2 fr. 50 p. 100, et de la taxe hypothécaire. Elles ne supportent donc aucun impôt, mais uniquement l'honoraire du conservateur et, le cas échéant, le droit de timbre de dimension (art. 5 du décret-loi). Aucune de ces exemptions n'est prévue pour les testaments. Cela semble bien signifier que le législateur n'a pas songé à les soumettre à la transcription.

En résumé, la transcription des testaments apparaît comme étant onéreuse, inutile et irrationnelle.

* * *

Cette argumentation est parfaitement probante pour les legs universels. A-t-elle la même valeur pour les legs particuliers d'immeubles?

Le texte de l'article 1^{er}, 6^o, qui prescrit l'usage d'une attestation notariée pour les transmissions à un légataire *ou* un seul héritier ne s'applique-t-il pas exclusivement aux successeurs universels? Les legs particuliers d'immeubles ne seraient alors visés que par l'article 1^{er}, 1^o, en tant qu'actes translatifs à cause de mort; c'est par la transcription du testament qu'ils devraient donc être publiés.

Par ailleurs, nous le verrons plus tard, la transcription ne peut produire d'effet civil qu'au profit des légataires particuliers. Pour ces successeurs seulement, elle arrête le cours des transcriptions, selon le principe de l'article 3 de la loi de 1855, à l'encontre des autres ayants cause du

défunt. Ne doit-on pas estimer que seule la transcription du testament serait susceptible de produire cet effet, l'attestation notariée ne pouvant pas être considérée comme constituant un titre légitime de propriété? (1)

Ne doit-on pas décider enfin, que seule la transcription du testament peut permettre au légataire particulier de purger les immeubles qui lui sont légués? A la différence du successeur à titre universel, le légataire particulier ne continue pas la personne du défunt. Il n'est pas tenu des dettes et charges de la succession. Il peut donc, comme tout acquéreur, procéder à la purge hypothécaire. Le préliminaire indispensable des opérations de purge étant la transcription du titre de l'acquéreur (art. 2181), le testament, qui constitue le titre du légataire, était transcrit, sous l'empire même de la loi de 1855. L'attestation notariée, au contraire, n'a pas le caractère d'un titre.

Quelle que soit la valeur de ces diverses considérations, il est plus raisonnable de décider, néanmoins, qu'en toute hypothèse, la transcription de l'attestation notariée est suffisante, non seulement pour satisfaire aux exigences du décret-loi, mais également pour assurer au légataire le bénéfice de l'article 3 de la loi de 1855 et pour lui permettre de purger l'immeuble à lui légué.

Du point de vue des tiers, en effet, l'attestation notariée, spécialement établie en vue de la publicité, est, nous l'avons vu, bien préférable pour cette fin que le testament, presque toujours incomplet ou obscur aux yeux des personnes étrangères à la succession.

Du point de vue du légataire, la transcription de l'attestation est la solution la moins onéreuse (2).

(1) En ce sens, Nast, *op. cit.*, art. 24392.

(2) Voir *Journal des Notaires*, 20 mai 1937, art. 39284, de M. Fr. Roger; dans le même sens, *Journal Cons.*, 1936, p. 72 et 95.

C'est donc avec raison qu'une réponse du Ministre de la Justice à une question posée par M. Louis Rolland, député, précise que : « S'il s'agit d'un legs immobilier consenti à un légataire unique, l'attestation notariée constatant cette transmission est seule transcrite » (1).

En résumé, et pour conclure cette importante controverse, nous dirons que, toutes les fois qu'elle est prescrite par la loi, la publicité des mutations par décès qui comprennent des immeubles ou des droits immobiliers doit être effectuée par la transcription de l'attestation notariée, à l'exclusion de toute transcription des testaments ou des institutions contractuelles.

* * *

La pratique a subi le contre-coup des flottements de la doctrine : il est arrivé que les notaires aient fait transcrire des testaments et actes de délivrance de legs particuliers d'immeubles. Ils ont pensé, ce faisant, opter pour la solution la plus sûre pour leurs clients, certains auteurs, et non des moindres, ayant dénié à l'attestation le pouvoir d'arrêter au profit des légataires le cours des transcriptions, selon le principe de l'article 3 de la loi de 1855. Des conservateurs ont même émis, à l'occasion de la transcription d'un testament, la prétention de percevoir le très lourd droit de 2,50 p. 100, en sus de la taxe hypothécaire de 0,50 p. 100, la transcription pouvant être considérée, dans ce cas, comme volontaire. Mais il semble que la pratique s'en tienne de plus en plus, pour les legs immobiliers, à la transcription de l'attestation notariée, qui réunit les avantages d'entraîner de moindres frais et d'assurer une meilleure documentation foncière.

(1) *J. O.*, 24 avril 1936, Ch. déb., p. 1152.

§ 4. — *Dans quels cas les transmissions par décès d'immeubles doivent-elles être transcrites ?*

Selon le principe que nous avons dégagé antérieurement des termes de l'article 1^{er}, 6°, les transmissions par décès doivent être publiées au moyen de l'attestation notariée dans toutes les hypothèses où les immeubles de la succession, ou tel immeuble déterminé, ne sont pas en indivision. Cette condition se trouve réalisée dans trois catégories d'hypothèses.

I. — Au cas où un seul successible, héritier, successeur irrégulier, légataire universel, est appelé à recueillir l'hérédité. C'est l'hypothèse qu'envisage nettement l'article 1^{er}, 6°, nouveau de la loi de 1855.

II. — Au cas où il y a bien pluralité de successibles, mais où il n'y a pas indivision quant aux immeubles, l'ensemble des immeubles, ou tel immeuble déterminé étant dévolu à un seul des successibles. Ce successible peut être : un légataire particulier d'immeuble; l'ascendant donateur au cas de retour légal, ou un autre successeur anormal; un légataire à titre universel de tous les immeubles; un institué contractuel ayant vocation pour tous les immeubles ou pour un immeuble déterminé.

D'autres hypothèses sont moins certaines :

Indivision résultant d'un usufruit. — Le défunt a laissé un seul héritier, par exemple un enfant légitime, et son conjoint. Le conjoint survivant bénéficie d'un usufruit légal portant sur une quote-part de la succession qui est dévolue à l'héritier.

La mutation par décès doit-elle être publiée?

L'affirmative est certaine. Le conjoint survivant se trouve bien alors dans l'indivision en ce qui concerne la jouissance. Mais il n'existe pas d'indivision pour la nue propriété. Si la transmission de nue propriété n'était pas constatée par une attestation notariée, elle ne serait jamais portée à la connaissance des tiers.

La solution serait la même si l'usufruit avait été conféré au conjoint par testament.

Dans les deux cas, l'usufruit doit être mentionné dans l'attestation, car c'est un droit réel immobilier que l'article 1^{er}, 1^o, soumet à la transcription (1), sans qu'il soit d'ailleurs nécessaire de spécifier les immeubles dont la jouissance sera attribuée au conjoint.

Indivision résultant d'immeubles de communauté. — Le défunt, marié sous un régime de communauté, laisse un héritier (ou un légataire) unique. La succession ne comprend que des immeubles communs. Il semblerait qu'une attestation notariée dût être dressée, puisqu'il n'y a qu'un seul héritier (art. 1^{er}, 6^o). Il est plus pratique de décider que la publicité de la transmission se réalisera au moment du partage entre le successible et le conjoint survivant ou son ayant cause.

Quid au cas où la succession comprend à la fois des immeubles communs et des propres? Il n'y a pas indivision quant à ces derniers. Une attestation doit donc être dressée pour constater la transmission. Devra-t-on y faire figurer les immeubles communs, qui sont indivis?

(1) Mazin, *op. cit.*, art. 24767; Voirin, *op. cit.*, p. 176.

On peut admettre que ce ne sera pas nécessaire, la transcription du partage suffisant à faire connaître aux tiers la transmission (1).

Indivision entre un héritier et un légataire. — Dans les cas nombreux où un héritier unique vient en concours avec un légataire à titre universel, ou un héritier réservataire avec un légataire universel, certains auteurs se sont demandés si la transcription doit être opérée au moyen de l'attestation notariée, ou si elle doit être retardée jusqu'au partage. L'on est bien, dans cette hypothèse, en présence d'un « seul héritier ». Le texte de l'article 1^{er}, 6°, n'impose-t-il pas l'attestation ? Il n'en doit rien être ; la transcription sera effectuée conformément au principe indiqué précédemment, au moment où le partage fera cesser l'indivision. D'ailleurs, le texte même de l'article 1^{er}, 6°, ne s'applique qu'aux transmissions à un légataire *ou* à un seul héritier, excluant l'hypothèse conjonctive d'un légataire *et* d'un seul héritier.

III. — Dans tous les cas où le nombre des successibles se trouve ramené à l'unité par suite de la renonciation des autres successibles, ou de leur élimination consécutive au retrait ou à la condamnation pour recel, la mutation cesse d'être dispensée de la transcription. La dévolution au seul héritier doit être constatée par l'attestation notariée.

L'héritier coupable de recel est privé de sa part dans les objets divertis ou recelés (art. 792 C. civ.). La condamnation pour recel, selon la jurisprudence, peut

(1) D'après Mazin, *op. cit.*, art. 24767.

s'appliquer à un immeuble au cas notamment où un héritier dissimule une libéralité excédant la quotité disponible.

Lorsqu'un héritier a cédé sa part héréditaire à un tiers étranger à la succession, les cohéritiers ont le droit d'écarter ce tiers du partage en lui remboursant le prix de la cession (art. 841 C. civ.). Le retrait est lui-même soumis à la publicité, en tant qu'acte déclaratif. Néanmoins, on devrait décider qu'une attestation notariée doit être dressée si l'opération de retrait fait cesser l'indivision. La pratique se contentera sans doute de l'une des deux transcriptions.

Les renonciations de cohéritiers peuvent également aboutir à faire cesser l'indivision. En ce cas, la transmission à l'héritier restant est constatée par une attestation notariée. Mais ne doit-on pas admettre que la renonciation doit elle-même être transcrite? L'article 1^{er}, 2^o, de la loi de 1855, qui n'a pas été modifié par le décret-loi, assujettit à la formalité « toute renonciation à ces mêmes droits », ce qui doit englober les transmissions à cause de mort visées par l'article 1^{er}, 6^o.

La renonciation *in favorem* implique l'acceptation de la succession, qu'elle soit consentie à titre gratuit ou à titre onéreux. On l'analyse en une cession de droits successifs, qui est réglementée par les articles 1696 à 1698 du Code civil. Elle devait déjà être transcrite, en tant qu'acte translatif, sous le régime de la loi de 1855. Cette transcription s'ajoutera-t-elle à celle de l'attestation notariée? « En pratique, observe M. Paul Durand, il n'en sera pas ainsi. La renonciation *in favorem* au profit d'un héritier unique est rare. La renonciation pure et simple aboutit au même résultat. D'autre part, le bénéficiaire de l'acte négligera de transcrire. S'il est le seul héritier en

concours avec le renonçant, il est assuré de ne pas être en conflit avec le bénéficiaire d'une autre renonciation... L'attestation notariée sera seule transcrite : elle bénéficie d'un régime fiscal favorable » (1).

Quant à la renonciation purement abdicative à une succession, ou la répudiation d'un legs, elles étaient écartées de la publicité sous l'empire de la loi de 1855. Doivent-elles être maintenant transcrites, quand la succession ou le legs porte sur des immeubles? On pourrait le soutenir. Mais, la publicité de telles renonciations est dénuée de tout intérêt, comme l'a montré M. Voirin (2). Si elles laissent subsister l'indivision, la transcription du partage suffira à renseigner les tiers. Si elles y mettent fin, l'attestation notariée sera l'instrument tout désigné pour la publicité; elle fera d'ailleurs mention des renonciations. Si c'est un legs immobilier qui est répudié, l'immeuble se trouve réintégré dans l'émolument de l'héritier ou du légataire universel, qui possède une vocation éventuelle à la totalité de la succession. La transcription d'une attestation notariée complémentaire renseignera parfaitement les tiers sur la dévolution des immeubles héréditaires.

La publicité ne comporte pas de sanctions, ainsi que nous le verrons; elle est dépourvue, sauf dans des cas exceptionnels, de tout effet civil. Les difficultés qui pourront naître dans la pratique seront résolues en tenant compte avant tout de l'esprit de la loi, qui vise à assurer une publicité immobilière complète, et du souci d'adopter pour les intéressés la solution la moins onéreuse. De façon générale, la publicité est inutile tant que subsiste un état d'indivision.

(1) *Revue critique*, 1936, p. 159.

(2) *Lois nouvelles*, 1936, p. 180 et 181.

En est-il ainsi dans l'hypothèse fréquente où un legs particulier d'immeuble est fait conjointement à plusieurs légataires? La règle précédente est alors loin d'être satisfaisante. Il arrive souvent qu'une maison soit léguée à deux ou plusieurs personnes, par exemple à deux conjoints, ou à une veuve et ses enfants, pour leur permettre de demeurer ensemble. L'état d'indivision est alors appelé à se prolonger pendant de nombreuses années, sans que la transmission se trouve publiée. Par ailleurs, il est anormal que l'achat d'un immeuble par plusieurs acquéreurs soit assujetti à la transcription, tandis que le legs du même immeuble aux mêmes personnes y échappe. Enfin, l'étude des effets de la transcription nous le montrera plus tard, il peut arriver que les légataires aient intérêt à transcrire, telle est du moins la solution donnée par divers auteurs. La loi ne donne aux légataires aucun moyen de publier leur droit (1). Il y a certainement là une lacune dans le système instauré par le décret-loi. Dans la pratique, c'est l'intérêt des légataires qui décidera sans doute, dans chaque situation particulière, de la solution à adopter.

Pourquoi, si, comme certains l'admettent, la publicité peut servir à la protection du droit des légataires, ne pourrait-elle pas être accomplie par la transcription du testament ou de l'acte de délivrance de legs, ou même par celle d'une attestation notariée se référant à ces deux actes? Bien que l'hypothèse ne soit pas envisagée par le décret-loi, il nous semble que cette solution pourrait être envisagée.

(1) Voir à ce propos : Durand, *Revue critique de législation*, 1936, p. 161; Voirin, *Les lois nouvelles*, 1936, p. 176.

II. — Publicité des actes déclaratifs.

§ 1^{er}. — *Le principe. — La notion d'acte déclaratif.*

Le principe de la publicité des actes déclaratifs, dont le plus important est le partage, se rattache étroitement au principe de la publicité des mutations à cause de mort. Dans le système du décret-loi, il en est même le complément nécessaire, puisque les transmissions d'immeubles à plusieurs successibles échappent momentanément à la transcription et ne sont publiées qu'au moment où l'indivision prend fin par le partage ou la licitation.

La loi française rejoint à cet égard la solution du droit belge, dont la loi sur la transcription du 16 décembre 1851, modifiée en 1913 et 1924, soumet à la formalité les actes déclaratifs, mais non des mutations par décès.

Le nouveau principe est énoncé, en des termes très généraux, par l'article 1^{er}, 5°, ajouté par le décret-loi de la loi de 1855.

Sont transcrits... :

Art. 1^{er}, 5°. — Tout acte ou jugement déclaratif de propriété immobilière ou de droits immobiliers.

Il est à noter que, alors que les actes translatifs sont visés par deux dispositions différentes, selon que ces actes sont constitutifs de droits réels susceptibles d'hypothèques (art. 1^{er}, 1°) ou non susceptibles d'hypothèques (art. 2, 1°), tous les actes déclaratifs se trouvent compris dans le seul énoncé de l'article 1^{er}, 5°.

Cet article pose un problème nouveau dans notre droit. Ainsi que l'a exposé M. Paul Durand (1), la notion d'acte déclaratif, nécessaire pour délimiter le domaine de la publicité, n'existait pas jusqu'ici dans notre droit positif, et n'avait pas été définie avec précision par la doctrine. Ce n'est qu'incidemment, à l'occasion de l'effet déclaratif de l'article 883, que la notion a été esquissée par les auteurs, qui la confondent d'ailleurs le plus souvent avec l'idée d'effet rétroactif.

L'éminent professeur en donne la définition suivante : « L'acte déclaratif, soumis à transcription, apparaît comme celui dont l'effet propre est d'établir rétroactivement un droit réel immobilier, jusqu'alors latent, au profit du bénéficiaire de l'acte » (2).

Il doit, en conséquence, être distingué :

1° Du simple fait casuel de l'arrivée duquel dépend la résolution d'un droit (tel que, par exemple la révocation d'une donation pour survenance d'enfant). Notre loi repose sur la publicité des actes (ou des jugements), et non sur l'inscription de droits, à la différence du principe du droit allemand. Elle exclut la publication de simples faits.

2° De la résolution rétroactive qui n'est que la mise en œuvre d'un droit conféré par un acte antérieur. Il est ainsi possible d'exclure de la publicité l'exercice par le vendeur de la faculté de réméré prévu par les articles 1659 et suivants du Code civil : la résolution de la propriété dérive directement du contrat de vente originaire. Il doit en être de même pour la déclaration de

(1) *Revue critique de législation*, 1936, p. 167.

(2) Durand, *op. cit.*, p. 169.

command, pour l'acceptation par la femme du remploi fait en son nom (art. 1435 C. civ.).

Dans ces divers cas, le droit du vendeur, du commandé, de la femme, était né avant l'exercice du réméré ou l'acte d'acceptation. Les tiers ont été avertis par la publicité de l'acte initial, qui contient la réserve de l'anéantissement éventuel du droit. Une nouvelle transcription ne s'impose donc pas.

3° L'acte déclaratif d'une qualité, et non de droits immobiliers, doit également être exclu de la transcription, alors même que l'acquisition de ce titre entraînerait comme conséquence mutation de propriété. « L'acceptation d'une succession ou d'une communauté est bien un acte déclaratif, mais simplement en ce sens qu'elle confère la qualité d'acceptant à l'héritier ou à la femme. Elle n'a pas à être transcrite. La mutation de propriété sera publiée par la transcription de l'attestation notariée ou de l'acte de partage. A plus forte raison les actes de renonciation à communauté ou à succession n'ont pas à être transcrits en tant qu'actes déclaratifs; ils intéressent la qualité d'un déclarant et non la propriété de l'immeuble, ils ne sont pas déclaratifs d'un droit immobilier » (1).

La théorie de l'éminent professeur a le mérite de systématiser de façon claire la notion d'acte déclaratif sans perdre de vue l'objet même de la publicité, qui est de faire connaître aux tiers tous les changements apparents de propriétaire toutes les fois que cela est utile.

Voyons-en l'application à propos des actes, puis à propos des jugements.

(1) Durand, *op. cit.*, p. 169.

§ 2. — *Les actes déclaratifs.*

Partage et actes équivalents. — De tous les actes déclaratifs, le plus courant et le plus important est le partage, c'est-à-dire l'acte qui met fin à une indivision, que ce soit une succession, une communauté, une société ou association.

Le partage doit être publié toutes les fois qu'il comprend des immeubles ou droits immobiliers. Il est à noter que, dans la pratique, les actes de partage étant souvent fort longs, il est suffisant de transcrire les dispositions relatives à l'attribution des immeubles à chacun des indivisaires.

Au partage en nature proprement dit, il faut assimiler, selon la jurisprudence, toutes les conventions conclues par tous les copropriétaires et qui font cesser définitivement l'indivision, tout au moins à l'égard de certains biens. Les actes qui ne font pas cesser l'indivision sont considérés comme translatifs : ils devaient déjà être transcrits sous le régime de la loi de 1855. Les actes équivalant à partage : partage avec soulte, licitation amiable au profit d'un cohéritier, cession de droits successifs immobiliers, sont maintenant transcrits, que ces actes aient un caractère déclaratif ou translatif.

Le décret-loi a fait ainsi cesser l'anomalie suivante : s'il arrive que, de trois cohéritiers, l'un cède sa part à l'un des deux autres, l'indivision ne cessant pas, il y a vente. Si au contraire, deux cohéritiers vendent leur part au troisième, il y a partage. Sous l'empire de la loi de 1855, la cession devait être publiée dans le premier cas et non dans le second. Elle doit l'être maintenant dans les deux hypothèses. Il est vrai que la transcription ne sera pas traitée de la même façon au point de vue fiscal.

L'article 5 du décret-loi, complétant les articles 762 et 767 du Code de l'Enregistrement, exempte du droit de transcription les actes ou jugements déclaratifs, et réduit en leur faveur de moitié la taxe hypothécaire de 0,50 p. 100.

Cette différence se traduit également à propos de la conservation du privilège du cédant, qui est dans le premier cas celui du vendeur d'immeubles (art. 2103, 1°), dans le second le privilège du copartageant (art. 2103, 3°).

Cette question demande quelques développements.

Conservation du privilège du copartageant. — En vertu de l'article 2108 du Code civil, le privilège du vendeur d'immeuble est conservé par la transcription de l'acte de vente; l'inscription du privilège doit être faite d'office, sous sa propre responsabilité, par le conservateur des hypothèques.

Le privilège du copartageant, par contre, doit être inscrit à la diligence du colicitant, cédant ou créancier d'une soulte de partage (art. 2109). Mais le partage étant maintenant transcrit, ne pourrait-on pas penser que la transcription de cet acte vaut inscription du privilège pour le copartageant, sauf à exiger que le conservateur prenne inscription d'office, comme il doit le faire pour la vente?

La logique exigerait une telle solution. La loi belge du 16 décembre 1851 (art. 30 à 35) a adopté ce système : le régime est le même pour la conservation des deux privilèges.

Notre décret-loi n'a pas réalisé cette réforme, à laquelle ses auteurs n'ont peut-être pas songé. L'article 2109 n'a pas été modifié à l'exemple de l'article 2108. L'interprète ne peut suppléer à cette lacune, quelque irrationnelle qu'apparaisse la solution (1).

(1) *Op. cit.*, Durand, p. 170; Mazin, art. 24345; Voirin, p. 174.

M. Voirin fait remarquer que la situation qui en résulte n'est d'ailleurs pas nouvelle. Depuis 1804, le partage d'ascendant, réalisé par acte entre vifs, doit être transcrit; il engendre pourtant un privilège pouvant être immédiatement invoqué. Néanmoins, la transcription de la donation ne vaut pas inscription du privilège. Il en sera désormais ainsi pour le partage.

La Cour de Cassation, estimant que l'article 883 n'est pas d'ordre public (1), admettait la validité des clauses par lesquelles les copartageants prétendent se réserver le privilège du vendeur et l'exercice de l'action résolutoire qui y est liée. Elle a même considéré que si les parties faisaient spontanément transcrire une licitation ou un partage, elles marquaient par là leur intention de substituer le privilège du vendeur à celui du copartageant et qu'elles n'avaient pas, dès lors, à prendre inscription, ce soin incombant au conservateur, comme en matière de vente (2).

Cette intention ne peut évidemment plus être présumée depuis que le partage est assujéti à la transcription. On doit en conséquence décider, pour que les requérants conservent le bénéfice du privilège du vendeur et de l'action résolutoire, qu'ils aient convenu expressément et sans équivoque de s'assurer chacune de ces garanties (3).

La transcription doit être étendue aux actes se rattachant indirectement au partage et qui présentent un caractère déclaratif. Il en est ainsi, en matière de conventions matrimoniales, de l'attribution à l'un des conjoints, d'une partie ou de la totalité de la communauté. La stipulation de tels avantages, dispose l'article 1525, alinéa 2,

(1) En ce sens, Planiol, *Traité élém.*, t. III, n° 2390.

(2) Cass., 29 juillet 1857; D. 57.1.443.

(3) En ce sens, François, *Revue hypothécaire*, p. 353.

du Code civil, n'est pas réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant à la forme, soit quant au fond, mais simplement une convention de mariage et entre associés, au moins en l'absence d'enfants d'un premier lit (art. 1527, 3°). De tels avantages doivent maintenant être publiés, qu'il y ait ou non des enfants d'un premier lit.

Il en est de même du prélèvement des époux sur la communauté (art. 1471 et 1472) dans la mesure où il porte sur des immeubles, car il constitue l'antécédent nécessaire du partage.

Les actes déclaratifs que nous avons jusqu'ici énumérés, partage et actes s'y rattachant, ont pour effet de constater une fixation de propriété immobilière à la suite d'un état d'indivision. Les auteurs semblent d'accord pour soumettre ces différents actes à la transcription. Il en est ainsi également selon la jurisprudence belge.

Transaction. — Il en est de même pour la transaction.

Cette convention, qui équivaut à un jugement émanant des parties elles-mêmes, est considérée comme déclarative dans la mesure où elle met fin à des droits litigieux. Elle était par conséquent dispensée de transcription (1).

Elle intéresse cependant les tiers, puisqu'elle consolide définitivement un droit de propriété sur la tête de l'un des compétiteurs. Elle doit maintenant être transcrite, au même titre que tous les actes déclaratifs.

A la transaction peut être assimilé le procès-verbal de bornage amiable, lorsqu'il y a contestation sur la question même de propriété (2).

(1) Bordeaux, 17 mars 1892; Orléans, 23 novembre 1893; Req., 15 oct. 1915; S. 1918-19, t. I, p. 117.

(2) En ce sens, Durand, *op. cit.*, p. 172, et une réponse du Ministre de la Justice; *Contra* Génin, *Traité des hypothèques et de la transcription* (Droit belge), n° 178.

Résolution amiable de vente. — Sous l'empire de la loi de 1855, la résolution amiable d'une vente immobilière donnait lieu à la distinction suivante :

Quand la résolution intervenait pour un vice de consentement, pour défaut de paiement du prix, ou, de façon générale, en vertu d'une cause inhérente et concomitante au contrat, *ex causa antiqua et necessaria*, elle était censée opérer rétroactivement et échappait à la transcription. Si, au contraire, la résolution se produisait en vertu d'une cause nouvelle ou d'un accord de volontés postérieur à la convention, *ex causa nova et voluntaria*, il y avait rétrocession et la transcription était nécessaire (1).

La résolution amiable doit désormais être transcrite dans les deux hypothèses; dans la première en tant qu'acte translatif, dans la seconde en tant qu'acte déclaratif.

La vente à réméré appartient incontestablement à la première catégorie : en cas d'exercice du réméré, la vente est résolue *ex causa antiqua et necessaria*. La résolution, estime M. Mazin, doit donc être publiée, Tel n'est pas l'avis de M. Paul Durand, nous l'avons vu précédemment. On peut penser, en effet, que les tiers sont suffisamment avertis par la publication de la clause de réméré.

Retraits. — Les retraits, retrait d'indivision (art. 1408, al. 2, C. civ.); retrait litigieux (art. 1699); retrait successoral (art. 841), qui sont les actes par lesquels une personne prend la place de l'acquéreur dans un marché, moyennant remboursement du prix de cession, ont un effet rétroactif.

(1) Troplong, *De la transcription*, p. 224.

On considère, en général, qu'ils ont le caractère déclaratif. Ils doivent désormais être transcrits quand ils portent sur un immeuble (1).

Certains auteurs considèrent cependant que les retraits sont abdicatifs et non déclaratifs (2). M. Paul Durand réfute cette conception, de façon convaincante, nous semble-t-il, en faisant observer que le caractère abdicatif peut difficilement s'admettre, alors que le retrait est imposé au cessionnaire par le cohéritier ou la partie en procès. Au surplus, le droit belge reconnaît le caractère déclaratif des retraits et les soumet à la transcription (3).

Autres actes déclaratifs. — Doit-on publier également tous les actes qui fixent ou modifient un droit de propriété par suite de la réalisation d'une condition suspensive ou résolutoire? Les actes constatant le retour conventionnel (art. 951), le rapport d'une libéralité à la succession du donateur, notamment, rentrent dans cette catégorie. Il nous semble que l'affirmative devrait être admise, ces actes répondant à la notion d'acte déclaratif que nous avons définie, à la suite de M. Paul Durand. Par ailleurs, le rapport au Président de la République qui sert d'exposé des motifs au texte du décret-loi parle d'« actes déclaratifs et modificatifs », laissant entendre le caractère déclaratif dans son acception la plus étendue.

(1) En ce sens, Durand, *op. cit.*, p. 172; Mazin, *op. cit.*, p. 690; Voirin, *op. cit.*, p. 175, avec une réserve pour le retrait successoral.

(2) Aubry et Rau, p. 409, § 209; Planiol, *Traité prat.*, t. III, p. 619.

(3) Génin, *op. cit.*, nos 175, 181 et suiv.

§ 3. — *Jugements déclaratifs.*

Tous les jugements déclaratifs de propriété ou de droits immobiliers sont maintenant assujettis à la transcription, en vertu de l'article 1^{er}, 5°, nouveau de la loi de 1855. La portée de cette disposition est grande et l'on peut se demander si les auteurs du décret-loi l'ont bien mesurée.

I. — Un grand nombre de ces jugements étaient déjà l'objet d'une mesure de publicité, par application de l'article 4 de la loi de 1855, auquel le décret-loi n'a pas touché. Aux termes de cet article, « tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit doit, dans le mois à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre ». Cette mention en marge doit être requise par les soins de l'avoué qui a obtenu le jugement sous peine d'une amende de 100 fr.

Les jugements appartenant à cette catégorie vont-ils être soumis à la double formalité de la mention en marge et de la transcription? On peut le croire en lisant les articles 1^{er}, 5°, et 4, qui édictent chacun des deux modes de publicité. L'affirmative peut, d'autre part, paraître imposée par l'article 13 nouveau, 9° alinéa, qui institue des délais dont nous aurons à traiter dans notre troisième chapitre. En vertu de ce texte, les jugements doivent être transcrits dans les quatre mois du jour où ils sont devenus définitifs, et *en outre, dans les conditions fixées par l'article 4 ci-dessus.*

« Une intention si nette doit être respectée », constate M. Savatier (1), « malgré la rédaction vicieuse de l'ar-

(1) *Semaine juridique*, 1935, p. 1398.

ticle 13 qui confond avec une véritable transcription la mention en marge de l'article 4, et qui est libellée comme si tous les jugements à transcrire tombaient, en outre, sous les prescriptions de l'article 4 ». Telle ne doit pas être, nous le verrons plus tard, l'interprétation de la formule ambiguë de l'article 13. Elle n'est destinée qu'à compléter l'indication d'un délai.

Au surplus, la transcription des jugements qui sont déjà sujets à la mention en marge est parfaitement inutile. Pour cette raison, plusieurs auteurs n'ont pas suivi l'opinion du savant professeur. C'est ainsi que M. François (1) considère que la publicité de ces jugements demeure exclusivement réglée par l'article 4 de la loi de 1855. La transcription, effectuée indépendamment de la mention, ne serait qu'« une formalité surabondante ne répondant nullement au vœu du décret-loi ».

Il n'en serait autrement, selon M. François, que dans les cas suivants :

1° D'abord si l'acte résolu, annulé ou rescindé n'avait pas été transcrit;

2° Dans les hypothèses où la résolution équivaut à une véritable rétrocession, c'est-à-dire lorsqu'elle est prononcée en vertu d'une cause nouvelle qui n'était pas inhérente au contrat;

3° Dans le cas d'un jugement prononçant la résolution d'une vente d'immeuble pour défaut de paiement du prix, au profit d'un créancier subrogé aux droits du vendeur (2). « En pareil cas, la transcription s'impose également, concurremment avec la mention : l'assiette de la

(1) *Revue hypothécaire*, 1936, p. 314.

(2) Cass. civ., 30 nov. 1925; *Rev. hyp.*, 6193 bis.

propriété se fixe, en effet, sur la tête d'un nouveau titulaire » (1).

Dans cette controverse, M. Voirin, par son silence, ne semble pas envisager l'interprétation cumulative des articles 1^{er}, 5^o, et 4 (2). M. Paul Durand, par contre, croit devoir se ranger à l'opinion de M. Savatier. La pratique en décidera. Le conservateur des hypothèques n'ayant pas à prendre parti puisque, en vertu de l'article 2199 du Code civil, il ne peut ni refuser, ni retarder l'accomplissement de la formalité, le débat sera tranché par les avoués, sous leur propre responsabilité. Or, il ne nous apparaît pas que la responsabilité de l'avoué puisse être engagée, vis-à-vis des tiers, du moment que ceux-ci ont été avertis de la résolution ou annulation par la mention en marge.

II. — La question de la transcription des jugements de résolution et d'annulation d'un acte transcrit étant résolue par la négative, quels sont les jugements déclaratifs, autres que ces derniers, dont l'article 1^{er}, 5^o, prévoit la transcription?

L'article 1^{er}, 4^o, nous l'avons vu, fait une application du principe aux jugements d'adjudication. Ces jugements doivent désormais être transcrits, même s'ils revêtent un caractère déclaratif. Il en est ainsi quand ils sont rendus sur licitation au profit d'un copartageant. L'adjudication est dans ce cas considérée comme une modalité du partage, qui, nous le savons, est le type de l'acte déclaratif.

Tous les jugements qui mettent fin à une contestation relative à des immeubles ou des droits immobiliers ne

(1) Cf. Génin, n^o 485.

(2) Voirin, *op. cit.*, p. 175.

sont-ils pas déclaratifs, et, dès lors, sujets à transcription? (1) Sous le régime de la loi de 1855, ils ne devaient être publiés que s'ils déclaraient l'existence d'une convention verbale de la nature des actes transcrits (art. 1^{er}, 3^o; art. 2, 3^o). Doivent-ils tous maintenant faire l'objet de la formalité?

Il faut d'abord, à notre avis, exclure de la liste de ces jugements, les décisions qui se prononcent, non sur le fond du droit, mais simplement sur sa possession. Seuls les droits donnent lieu à transcription. La possession n'est pas un droit, mais un simple état de fait. Les jugements rendus sur les actions possessoires n'ont donc pas à être transcrits (2). La connaissance de la série des propriétaires successifs est d'ailleurs suffisante pour les tiers.

D'autre part, au cas où ces jugements ne font que confirmer le droit du propriétaire apparent ou du titulaire de droit immobilier qui a transcrit, il serait sans intérêt de les soumettre à la publicité. Celle-ci ne peut être utile que s'ils anéantissent le droit du propriétaire apparent. Mais alors, si le titre de ce propriétaire était déjà transcrit, le procédé de la mention en marge de l'article 4 s'impose et est d'ailleurs suffisant.

Comme on le voit, la portée théorique de l'article 1^{er}, 4^o, dépasserait de beaucoup, en ce qui concerne les jugements déclaratifs, le nombre des cas où la publicité présente un intérêt véritable. La loi belge, avec plus de discernement, ne prescrit la transcription que pour « les jugements tenant lieu de convention ou de titre pour la transmission des droits » (3). Il est certain que la pra-

(1) En ce sens, Mazin, *op. cit.*, art. 24345.

(2) En ce sens, Durand, *op. cit.*, p. 175. En sens contraire, Voirin, *op. cit.*, p. 175.

(3) Génin, *op. cit.*, n^o 210.

tique des avoués n'effectue pas la transcription si celle-ci n'ajoute rien à une transcription existante. Il est à souhaiter qu'elle y ait recours toutes les fois que la publicité se montre nécessaire, par suite d'une nouvelle attribution de propriété ou de l'omission d'une transcription antérieure.

CHAPITRE II

Forme des actes sujets à transcription Le dépôt des actes sous seing privé en l'étude d'un notaire

L'article 2 du décret-loi du 30 octobre 1935 a ajouté à l'article 2 de la loi du 23 mars 1855 un nouvel alinéa qui détermine la forme que doivent désormais revêtir les actes assujettis à la transcription. En voici le texte :

« Sauf pour les actes visés dans les numéros 4 et 5 du présent article, ne sont admis à la transcription prévue par des dispositions qui précèdent et l'article 1^{er}, que :

« Les actes authentiques, les actes sous signatures privées déposés au rang des minutes d'un notaire dans les trois mois de leur signature, et les décisions de justice devenues définitives ».

La loi de 1855 n'imposait aucune condition de forme pour les actes présentés à la transcription. Les actes sous seing privé pouvaient être transcrits comme les actes authentiques. Le décret-loi, au contraire — les jugements étant mis à part — prévoit dans tous les cas l'intervention d'un notaire, introduisant un principe nouveau dans notre droit, celui de l'authenticité obligatoire des actes à transcrire.

Avant d'examiner la nouvelle réforme de l'article 2, nous étudierons ce principe de l'authenticité dans sa généralité.

§ 1^{er}. — *Le principe de l'authenticité obligatoire.*

La règle qui consiste à n'admettre à la publicité foncière que les actes reçus par un officier public, nouvelle dans notre droit, a été adoptée par la plupart des législations modernes, tant par celles qui sont basées sur un système de transcription que par celles qui ont organisé le système plus perfectionné des livres fonciers.

Parmi les premières, la Belgique a inscrit le principe de l'authenticité dans l'article 1^{er} de la loi du 10 octobre 1913, modifiant la loi fondamentale du 16 décembre 1851 (art. 2). En Italie, l'article 1395 du Code civil dispose que : « les actes résultant d'écrits sous seings privés ne peuvent être transcrits si les signatures des contractants n'ont pas été authentifiées par un notaire ou reconnues en justice ».

Parmi les pays de livres fonciers, la Suisse (C. civ., art. 216 et 657) et l'Allemagne (C. civ., art. 311) exigent la forme authentique pour les actes opérant un transfert de propriété.

En Alsace-Lorraine, l'une des premières mesures prises par le législateur allemand comme préliminaire de l'introduction des livres fonciers avait été d'imposer l'acte notarié pour toute aliénation et partage d'immeuble entre vifs (1). Le principe a été conservé après le retour à la France de cette province. La loi du 1^{er} juin 1924, portant introduction de la législation française

(1) Loi du 24 juillet 1889, art. 1^{er}.

dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, a maintenu le système foncier organisé par le droit allemand, et notamment le principe de l'obligation de l'acte notarié. L'article 42 de cette loi dispose que :

« Tout acte entre vifs translatif ou déclaratif de propriété immobilière et tout acte entre vifs portant constitution ou transmission d'une servitude foncière ne peuvent faire l'objet d'une inscription que s'ils ont été passés devant notaire. »

Dans ces divers systèmes, la forme authentique peut être exigée comme une condition formelle de validité. Il en est ainsi en Suisse et en Allemagne. Elle peut à l'inverse, comme en Belgique et en Italie, n'être requise que pour la transcription, l'acte sous seing privé restant valable entre les parties. Le droit local d'Alsace-Lorraine a accueilli une solution intermédiaire, en vue de déjouer certaines fraudes : l'acte sous seing privé n'est pas dépourvu d'efficacité, mais cette efficacité est précaire, car il perd toute valeur, même dans les rapports des parties, s'il n'est suivi, *dans les six mois*, d'un acte authentique.

La faveur dont jouit, auprès de législations aussi diverses, le principe de l'authenticité obligatoire, se justifie par de nombreux avantages :

a) *Du point de vue de la publicité foncière*, d'abord. Dans notre régime de transcription, ce sont les actes eux-mêmes, une fois transcrits sur les registres hypothécaires, qui sont l'objet de la publicité. Il est donc d'un intérêt manifeste que la rédaction de ces actes soit claire, complète et précise, en sorte que les registres des trans-

criptions contiennent toutes les indications qui déterminent ou modifient l'état juridique de la propriété immobilière.

Par ailleurs, l'intervention des notaires permet d'assurer facilement une publicité intégrale : c'est ainsi que le droit local d'Alsace-Lorraine impose aux notaires et autres officiers publics de « faire inscrire sans délai, et indépendamment de la volonté des parties, les droits résultant d'actes passés devant eux » (1).

Enfin, les notaires peuvent être également chargés de communiquer, à propos de chaque opération, aux fonctionnaires du cadastre qui sont en France, en général, les contrôleurs des contributions directes, les renseignements qui permettent d'opérer les mutations aux matrices cadastrales. Le registre des transcriptions et les documents du cadastre sont les deux instruments qui, en se complétant mutuellement, permettent de déterminer l'identité juridique et physique de la propriété foncière. Les notaires sont les praticiens tout désignés pour assurer la liaison entre les deux administrations. Cette mission leur est confiée, dans notre pays, par la loi du 20 mai 1915 (art. 212, C. Enreg.).

b) *Au point de vue fiscal*, les dissimulations au Trésor sont rendues plus difficiles, le notaire étant en mesure de signaler aux parties la gravité des peines encourues et s'exposant lui-même à des peines disciplinaires en cas de complicité.

c) *Du point de vue des intérêts privés*, le concours d'un officier public expérimenté et personnellement responsable, chargé d'éclairer les parties sur la portée et la

(1) Loi du 1^{er} juin 1924, art. 43, 1^{er} al. La loi belge du 16 déc. 1851, art. 2, 2^e al., admet un principe analogue.

validité de leurs engagements, de vérifier la qualité et la capacité de leurs cocontractants, d'assurer la rédaction des actes de façon minutieuse et complète, en retraçant les origines de la propriété, procure aux intéressés des garanties très étendues, qui sont d'ailleurs bien connues.

En présence de tels avantages, on n'est pas étonné de constater que l'immense majorité des juristes, sans parler des praticiens, ont été de tous temps partisans de l'obligation de l'acte notarié. La plupart des projets de revision de notre système de publicité immobilière, du projet Darlan de 1896 à la proposition du Sénat de 1934, inscrivaient cette mesure parmi leurs dispositions les plus importantes.

Le principe de l'authenticité obligatoire a rencontré cependant de nombreux adversaires. On peut penser qu'il a constitué l'un des principaux obstacles au vote de la réforme foncière par le Parlement. C'est lui, nous l'avons vu, qui fut, en 1928, la cause de l'échec devant la Chambre des Députés de la proposition Lafarge et Saget.

On lui oppose deux arguments de nature très différente. Le premier, d'ordre théorique, est tiré du grand principe du droit consensuel et de liberté des conventions, resté cher à tous les juristes imbus de la tradition consacrée par le Code civil.

Le second est d'ordre utilitaire. L'obligation de l'acte notarié entraîne pour les parties des frais qui peuvent devenir, pour les ventes minimes, hors de proportion avec l'intérêt du contrat.

Par ailleurs, un obstacle de fait dont il a été souvent question, est l'importance de la position prise par les agents d'affaires sur le marché immobilier. La Société d'Etudes législatives, instruite de ce fait, et préoccupée avant tout des chances d'aboutissement de son projet

devant le Parlement, avait écarté le principe de l'authenticité, « pour des raisons de pure opportunité » :

« Quel que soit l'avantage que présente l'intervention du notaire en cette matière, il a semblé à la Commission qu'un projet interdisant les actes sous seing privé heurterait trop les habitudes, porterait atteinte à trop de situations acquises pour avoir des chances d'aboutir »(1).

Après avoir pesé la première objection faite au principe de l'authenticité, M. Pol Chevalier, dans son rapport au Sénat, relatif à la proposition Bosc, Steeg et Milan, ne l'avait pas retenue :

« Il est de toute logique, écrivait-il, que lorsqu'un contrat n'affecte que les personnes ou ceux de leurs biens qui sont mobiles comme elles, le seul accord des parties suffise à faire leur loi; mais lorsqu'il s'agit de fixer l'assiette de la propriété immobilière... pour les besoins de l'ordre public et du crédit, les accords doivent être revêtus de l'autorité indiscutable que, seuls, peuvent donner les actes authentiques ou authentifiés constatant ces accords. »

Quant au deuxième argument, M. Pol Chevalier estimait en avoir suffisamment réduit l'importance en admettant à la transcription les actes sous seing privé déposés en l'étude d'un notaire, ce procédé n'entraînant que des frais assez minimes.

En définitive, le projet établi par la Commission de législation du Sénat disposait, dans son article 5, que « les actes ne pourront être admis à la transcription que s'ils sont authentiques ou authentifiés ». Par ce dernier mot, la Commission, comme en témoigne le rapport Pol Chevalier, entendait « déposés en l'étude d'un notaire ».

(1) Rapport de M. Morel, *Bulletin*, 1928, p. 232.

C'est sous cette forme atténuée que les auteurs du décret-loi ont adopté le principe de l'authenticité obligatoire. Par un procédé législatif d'exception, une réforme qui était pendante devant le Parlement depuis une quarantaine d'années a pu enfin être réalisée.

L'étude de cette réforme, à laquelle nous allons procéder, portera principalement sur l'obligation pour les actes sous seing privé d'être déposés au rang des minutes d'un notaire dans les trois mois de leur signature.

§ 2. — *Domaine d'application.*

« Sauf pour les actes visés dans les numéros 4 et 5 du présent article, ne sont admis à la transcription prévue par les dispositions qui précèdent et l'article 1^{er}, que *les actes authentiques et les actes sous signatures privées déposés au rang des minutes d'un notaire...* » dispose l'article 2 *in fine* nouveau de la loi de 1855.

La formalité préalable du dépôt chez un notaire est exigée pour tous les actes sous seing privé, qu'ils soient translatifs — la nouvelle prescription s'applique notamment aux ventes d'immeubles, aux apports en société d'immeubles, aux constitutions de droits réels immobiliers susceptibles ou non d'hypothèque — ou déclaratifs : il en sera ainsi pour les partages et les actes équivalant à partage, pour les transactions, pour les renonciations à des droits immobiliers, etc...

Ne sont exemptés de l'obligation d'authenticité ou de dépôt notarié que « les actes visés dans les numéros 4 et 5 du présent article », c'est-à-dire les baux de plus de dix-huit ans et les quittances ou cessions portant sur une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages

non échus. Comme par le passé, ces actes pourront être transcrits même s'ils sont rédigés en la forme sous seing privé, sans avoir à être déposés au rang des minutes d'un notaire. Le législateur de 1935 n'a sans doute pas voulu grever ces actes de frais supplémentaires. Les droits qu'ils établissent n'ont qu'une répercussion temporaire sur la valeur vénale de la propriété. Au surplus, ils interviennent en dehors de la chaîne des propriétaires que le législateur a voulu établir de façon continue.

Que décider au sujet des actes qui seraient volontairement présentés à la transcription, indépendamment de toute stipulation légale? On a pu penser que ces actes devraient remplir les mêmes conditions de forme que les actes soumis à la publicité (1). Tel n'est pas notre avis. Le dépôt chez un notaire n'est ordonné, par l'article 2 *in fine*, que pour les actes énumérés par l'article 1^{er} et l'article 2. Les actes qui sont étrangers aux dispositions de ces articles doivent donc échapper à l'obligation d'authenticité ou de dépôt.

A fortiori, les baux de moins de dix-huit ans qui seraient volontairement présentés à la formalité n'auraient pas à être authentifiés.

Il est à remarquer que, si le dépôt préalable en l'étude d'un notaire ou l'authenticité est une règle générale, réserve faite des exceptions précitées, en matière de transcription hypothécaire, il n'en est pas de même en matière d'inscription hypothécaire. Les privilèges peuvent être régulièrement inscrits, que l'acte qui les fait naître soit sous seing privé ou notarié. M. Voirin (2) a critiqué ce

(1) En ce sens, L.S., dans le *Dalloz hebdomadaire*, 1936, Notes fiscales, p. 22.

(2) *Op. cit.*, p. 192.

système qui, à ses yeux, manque d'homogénéité : un vendeur ou un copartageant peut inscrire utilement son privilège, alors que l'acte de vente ou de partage, s'il n'a pas été déposé en l'étude d'un notaire, ne peut être transcrit.

§ 3. — *Rôle du notaire dépositaire d'actes
sous seing privé.*

Les auteurs du décret-loi, soucieux, comme on peut le supposer, de ne pas grever les transactions immobilières de frais trop élevés et craignant peut-être aussi les récriminations qu'aurait pu soulever au Parlement et dans le pays une extension du monopole des notaires, n'ont admis que de façon partielle le système de l'authenticité obligatoire. Ils en ont cependant escompté tous les avantages, comme le déclare le rapport au Président de la République qui sert d'exposé des motifs au texte du décret :

« Dans l'intérêt même des parties, et pour assurer la pleine sauvegarde de leurs droits, nous avons décidé, sans aucunement porter atteinte au principe du libre établissement des contrats, d'astreindre certains des actes sujets à transcription à la formalité du dépôt préalable en l'étude d'un notaire. L'accomplissement de cette formalité permettra, par l'entremise indispensable d'un officier public, la *vérification de l'identité et de la capacité des parties, de l'exactitude de la situation des biens et de la régularité de l'origine de la propriété*, pour tous les actes, même pour ceux qui ne revêtent pas la forme authentique. »

Les divers avantages qu'énumère ce texte de la façon la plus affirmative se trouvent sans doute réunis quand les parties font dresser leur acte par un notaire. Sont-ils réalisés lorsque les parties se contentent de déposer en l'étude du notaire l'acte qu'elles ont rédigé elles-mêmes?

Remarquons tout d'abord que ce dépôt ne transforme pas un acte sous seing privé en un acte authentique. Il ne produit cet effet que lorsqu'il est effectué par toutes les parties qui reconnaissent en présence du notaire la sincérité de leur écriture et des signatures et renouvellent par cette reconnaissance leurs engagements réciproques.

Le dépôt réalisé dans ces conditions est sans doute celui qui répond le plus complètement au vœu du législateur. Certains auteurs ont donc pensé que le notaire devait exiger la comparution de toutes les parties et la reconnaissance d'écriture, au moins quand les déposants ne sont pas connus de lui (1). Il en est ainsi en Belgique, où la jurisprudence impose aux parties, en vue de la transcription, la reconnaissance juridique de l'acte devant le notaire (2).

Cette solution pouvait difficilement être admise chez nous, le décret se contentant du simple dépôt. Il peut arriver, par ailleurs, que l'une des parties, par exemple le vendeur, se désintéresse de la transcription et qu'il refuse de déposer chez un notaire l'acte sous seing privé constatant la vente. Pourrait-on refuser à l'acquéreur le droit de remplir seul les différentes formalités nécessaires à la publication de son droit?

Enfin, le dépôt avec reconnaissance d'écritures et de signatures entraîne pour les parties les mêmes frais que l'acte authentique lui-même, alors que pour le dépôt simple, les honoraires du notaire sont réduits, en vue de la transcription, à un quart ou un cinquième de ceux de l'acte authentique. Nous avons vu que la Commission de législation du Sénat avait approuvé la proposition Bosc, Steeg et Milan en s'appuyant précisément sur le fait que

(1) Ma guet, *Journal des Notaires*, art. 38667.

(2) Génin, *op. cit.*, n° 247.

le simple dépôt en l'étude d'un notaire des actes sous seing privé n'entraînerait pas pour les parties des frais excessifs.

C'est évidemment pour le même motif que les auteurs du décret-loi ont renoncé à imposer l'authenticité proprement dite.

Une réponse du Ministre de la Justice à une question posée par M. Adrien Dariac, député, est d'ailleurs venue confirmer cette solution.

« Le texte n'impose nullement un dépôt effectué par toutes les parties et avec reconnaissance d'écriture et de signature. En tout état de cause, le dépôt simple, fait par une seule des parties et sans certification d'écriture ou de signature, suffit pour permettre la transcription d'un acte sous seing privé. » (1).

Comment, dans ces conditions, le notaire pourrait-il être en mesure de vérifier l'identité et la capacité des parties? Ce contrôle sera impossible, si, comme il arrive souvent, le dépôt est requis par l'un seulement des contractants et même par un tiers.

L'opération de dépôt n'a qu'un effet : celui de conférer à l'acte une date certaine et d'assurer sa conservation. Cet avantage mis à part, l'acte demeure sous seing privé. La sincérité de son contenu peut toujours être mise en doute par la procédure de vérification d'écriture.

Par ailleurs, l'acte qui est présenté à fin de dépôt est d'ordinaire déjà rédigé, signé et complet. Il est donc trop tard pour assurer aux parties les avantages des conseils du notaire. Cet officier public pourra-t-il refuser d'accepter le dépôt d'un acte qui lui paraîtrait irrégulier, ou qui ne contiendrait pas les énonciations prescrites par

(1) *J. O.*, 14 février 1936, Ch., p. 399.

la loi, notamment en ce qui concerne l'état civil des parties et les indications cadastrales?

On ne saurait admettre cette solution. C'est une règle générale qu'un notaire est tenu de procéder au dépôt de tout acte qui lui est présenté à cette fin, sous peine de 10 francs d'amende (C. Enreg., art. 199). Une circulaire de la Direction de l'Enregistrement a rappelé cette obligation à propos du dépôt effectué en vue de la transcription (1). Le Ministre de la Justice, interrogé à ce sujet par M. Adrien Dariac, député, a fait une réponse assez imprécise, mais qui n'infirme en rien le principe de l'obligation :

« Il est du devoir des notaires de signaler aux intéressés les erreurs ou les irrégularités contenues dans l'acte remis en dépôt, afin qu'ils puissent y apporter les précisions ou les rectifications nécessaires. » (*J.O., ibid.*)

Sur ce point, comme dans d'autres domaines, à la vérité trop nombreux, le décret-loi sur la transcription laisse à la pratique une très grande latitude pour l'application de ses dispositions. Nous retrouverons cette question, dans notre troisième partie, consacrée à l'examen critique de la réforme.

Un fait peut, par contre, être inscrit dès maintenant à l'actif du décret-loi. L'obligation, pour les actes translatifs et déclaratifs, de l'authenticité ou du dépôt chez un notaire, aidera à la mise à jour régulière du cadastre. La nouvelle mesure étend en effet le domaine d'application de la loi du 20 mai 1915 (art. 212, Code Enreg.), qui prescrit aux notaires de déposer au bureau de l'enregistrement un extrait sommaire des actes de leur ministère translatifs ou attributifs de propriété immobilière. Les

(1) Instruction n° 4234, § 2, IV.

mutations aux matrices cadastrales peuvent ainsi être effectuées de façon complète et continue.

A la condition préalable, en vue de la transcription, du dépôt en l'étude d'un notaire des actes sous seing privé, l'article 2 du décret-loi ajoute une condition de délai qui se trouve impartie pour l'accomplissement de ce dépôt. L'étude de ce délai fera l'objet du paragraphe auquel nous arrivons.

§ 3. — *Délai de trois mois. — Sanction du délai.*

Le nouvel article 2 de la loi de 1855 dispose que « ne sont admis à la transcription... que les actes sous signatures privées déposés au rang des minutes d'un notaire dans un *délai de trois mois* ».

Remarquons avec M. Savatier (1) que ce texte a pour premier défaut de s'attacher à la date de la signature, et non à la date de l'acte, risquant ainsi d'ouvrir un débat insoluble sur la détermination du jour où la signature a été donnée.

Mais la disposition nouvelle soulève surtout un problème de sanction. Qu'arrivera-t-il si les parties ont laissé expirer le délai de trois mois sans déposer l'acte chez un notaire?

Il est certain que rien ne saurait être changé aux rapports des parties entre elles. Le dépôt n'est exigé que dans un but de publicité; son défaut ne peut entacher la validité de conventions légalement formées (art. 1134). L'acte continuera à lier les parties, et aussi leurs ayants cause à titre universel. Il sera même opposable à leurs créanciers chirographaires.

(1) *Semaine juridique*, 1935, p. 1400.

Le notaire doit-il refuser le dépôt pour minute de l'acte qui lui est présenté tardivement? Rien dans le texte précité ne justifierait une telle décision. L'Association nationale des Notaires ne se prononce pas avec assez de netteté à cet égard (1).

« Le notaire, dit cet article, est seul juge de ce qu'il a à faire dans ce cas, mais il aurait mauvaise grâce à refuser le dépôt qui permettra aux parties de régulariser ce qui est irrégulier. »

Tous les interprètes du décret-loi ont été au contraire affirmatifs : le notaire ne doit ni ne peut refuser le dépôt, qui peut d'ailleurs être requis non seulement en vue de la transcription, mais encore à d'autres fins. Seul M. Besnard s'était prononcé en sens contraire (2); il est revenu par la suite sur sa première opinion (3).

Si la question du contrôle du délai de trois mois par le notaire ne fait pas de doute, en est-il de même en ce qui concerne le conservateur? Cet agent doit-il refuser de transcrire un acte reçu en dépôt plus de trois mois après la date de la signature?

Selon une première opinion, celle de M. François (4), de MM. Négrié et Masounabe (5), tous trois conservateurs des hypothèques, qui est également celle de l'Association nationale des Notaires (6), le texte de l'article 2, dernier alinéa, contiendrait deux prescriptions distinctes :

1° Un acte sous seing privé ne peut être admis à la transcription que s'il a été préalablement déposé en l'étude d'un notaire;

(1) *Bulletin de l'Association*, n° 24, du 27 déc. 1935, p. 1013 et suivantes.

(2) *Revue du Notariat*, 1935, I. 313 et 314.

(3) *Ibid.*, 1935, I. 334.

(4) *Revue hyp.*, 1936, p. 322 à 327.

(5) *Recueil civ. et not.*, 1936, p. 50 et suivantes.

(6) *Bulletin*, *loc. cit.*

2° Ce dépôt doit être effectué dans les trois mois de la signature de l'acte.

La première de ces conditions serait seule exigée à peine de rejet obligatoire de la transcription; l'observation de la seconde rentrerait dans les attributions exclusives du notaire rédacteur de l'acte de dépôt.

Le législateur ne peut avoir voulu une autre solution, dit M. François : Le refus de transcrire aboutirait à créer une catégorie d'actes valables entre les parties qui ne pourraient jamais être rendus opposables aux tiers; un tel résultat viendrait manifestement à l'encontre du but visé par le décret-loi, qui, en supprimant la clandestinité de certains actes, a voulu mieux organiser la publicité et former la chaîne ininterrompue des propriétaires d'immeubles.

Cette opinion a été reprise par le chroniqueur du *Dalloz* (1) et par le Professeur Becqué (2). Ces auteurs se fondent sur l'article 2199 du Code civil, qui interdit au conservateur de retarder ou de refuser la formalité.

D'éminents interprètes du décret-loi ont estimé, en sens inverse, que l'acte déposé tardivement ne peut plus être admis à la transcription (3). L'opinion contraire ferait trop bon marché de la lettre du texte de l'article 2, qui impose formellement le dépôt au rang des minutes d'un notaire dans les trois mois de la signature.

Le Comité de l'Association mutuelle des Conservateurs s'est prononcé dans le même sens (4) et a donné de la première opinion une réfutation intéressante, que nous reproduisons en la résumant :

(1) D.H., 1936, *Notes fiscales*, p. 48.

(2) *Revue hypothécaire*, 1936, art. 6568.

(3) *Op. cit.* : Durand, p. 181; Josserand, p. 3; Voirin, p. 191.

(4) *Revue hypothécaire*, 1936, p. 361.

C'est dans le texte même de la loi qu'il faut rechercher l'intention du législateur. Ce texte est clair et précis et doit être appliqué à la lettre, quelle que soit la sévérité des résultats. Les deux conditions de dépôt au rang des minutes d'un notaire, et de dépôt dans le délai de trois mois ne peuvent être séparées et s'imposent également.

En refusant de transcrire tout dépôt hors délai, le conservateur concourt plus efficacement à la formation de la chaîne ininterrompue des propriétaires qu'en admettant à la transcription des actes de toute date. Il deviendrait en effet rapidement de pratique courante de n'effectuer le dépôt qu'en vue d'une nécessité immédiate et de laisser ignorées des tiers les mutations que l'on aurait la possibilité de régulariser à tout instant.

Cette solution serait d'ailleurs celle qui entraîne pour le conservateur la moindre responsabilité — cette considération a paru déterminante aux yeux de l'Association des Conservateurs. — Que risque-t-il d'arriver en effet si le conservateur accepte la transcription d'un acte sous seing privé déposé tardivement? Faisons l'hypothèse de deux ventes successives du même immeuble par la même personne, la première transcrite après dépôt hors délai, la seconde admise à la formalité après dépôt régulier. Le deuxième acquéreur ne sera-t-il pas fondé à mettre en jeu la responsabilité du conservateur en invoquant le texte qui interdirait à cet agent d'admettre à la transcription l'acte déposé hors délai?

La situation résultant du refus de transcrire ne serait d'ailleurs pas nouvelle. Elle s'est présentée dans des conditions analogues au moment de la mise en vigueur de la loi du 24 juillet 1921 : le conservateur devait rejeter les actes dont la présentation ne satisfaisait pas aux exigences de forme nouvellement édictées. L'application du

texte n'a soulevé aucune difficulté. Il aboutissait, tout comme l'article 2 nouveau, à rejeter les actes ne remplissant pas les conditions de forme prescrites.

Qu'arriverait-il si, cette doctrine étant approuvée par la pratique, les actes déposés plus de trois mois après leur signature ne pouvaient plus être transcrits ? Le notaire ne manquerait pas, en fait, avant d'effectuer le dépôt d'un acte présenté hors délai, de signaler l'irrégularité aux parties. La seule porte qui resterait ouverte à ces dernières serait de refaire l'acte sous seing privé en le datant à nouveau. Cela ne serait même pas nécessaire, si, comme il arrive souvent dans la pratique, l'acte n'est pas daté, ce qui met à l'abri d'une amende fiscale pour enregistrement tardif.

Si, par contre, l'acte avait déjà été enregistré, les parties devraient rédiger un acte confirmatif qui serait déposé et transcrit à la place de l'acte primitif. « Mais alors, observe M. Savatier, à quoi tend le délai de trois mois, sinon à donner une prime à la partie de mauvaise foi qui se refuserait à confirmer l'acte initial ? L'autre n'aurait d'autre ressource que d'obtenir un jugement destiné à être transcrit à la place de l'acte. »

..

La question du rejet, par le conservateur, des actes déposés tardivement en l'étude d'un notaire, est tout à fait analogue à celle du rejet, par le même agent, des actes dont la transcription est requise après l'expiration des délais que nous étudierons dans notre troisième chapitre. Or, la majorité de la doctrine a résolu l'une et l'autre questions de façon inverse. Elle n'admet le refus

;

;

;

de transcrire qu'en ce qui concerne les actes déposés hors délai chez le notaire; elle le dénie dans le deuxième cas.

Une telle divergence peut paraître assez irrationnelle et injustifiable.

Il semble bien que la pratique ait suivi l'opinion que défendaient les auteurs de revues hypothécaires et notariales, que nous avons exposée en premier lieu. Les conservateurs des hypothèques ne se résolvent pas à abandonner l'attitude purement passive qui constitue le principe de leur fonction, et qu'énonce l'article 2199 du Code civil. Le conservateur doit sans doute exercer un contrôle sur la forme des actes qui lui sont présentés. Mais la loi du 24 juillet 1921, qui a prescrit certaines conditions de forme, a précisé que ces conditions doivent être observées *sous peine de rejet*. (Loi de 1855, art. 13, 1^{er} alinéa.) Aucune disposition de ce genre, aboutissant à restreindre la portée de l'article 2199, n'a été édictée par le décret-loi à propos du délai de dépôt, — pas plus, d'ailleurs, nous le verrons, qu'en ce qui concerne les délais de transcription. La solution adoptée par les conservateurs nous semble donc parfaitement justifiée.

Il est sans doute extrêmement regrettable que, par suite de l'imprécision d'un texte législatif, la sanction de prescriptions légales soit laissée à l'appréciation arbitraire des agents qui sont chargés de leur exécution (1).

(1) Voir à ce sujet la lettre de M. Becqué, *Revue hyp.*, 1936, art. 6590.

CHAPITRE III

Les délais de transcription La transcription est-elle obligatoire ?

§ 1^{er}. — *L'article 3 du décret-loi.*
Ses antécédents législatifs.

Le décret-loi du 30 octobre 1935, dans son article 3, a ajouté à l'article 13 de la loi du 23 mars 1855 trois nouveaux alinéas, qui instituent des délais dans lesquels la transcription doit être accomplie.

C'est là la troisième des réformes accomplies par le décret-loi; sa portée est grande, théoriquement au moins. Elle imprime à la transcription un caractère nouveau. Précédemment, la loi de 1855 énumérait la liste des actes susceptibles d'être transcrits à la diligence des parties, mues par l'intérêt que leur donnait l'article 3 de publier leurs droits. Désormais, la formalité doit être effectuée dans un délai déterminé; cela revient à dire que la transcription est maintenant obligatoire.

Le législateur ne voit plus seulement dans la publicité un moyen de trancher les conflits entre ayants cause d'un même auteur. Il la considère désormais comme une institution d'un intérêt général établie dans un but de « police civile ».

Ainsi que nous le signalions au début de cette étude, l'obligation de transcrire dans un certain délai constituait l'une des mesures envisagées pour remédier aux défauts de notre système de publicité. Mais, pour être rendue effective, cette obligation doit être accompagnée d'une sanction pénale destinée à frapper les transcriptions qui sont requises tardivement. Si nous réservons le cas des jugements, que nous verrons bientôt, le décret-loi n'en prévoit pas.

Il diffère en cela de la proposition établie en 1934 par la Commission de législation du Sénat, dont il est, par ailleurs, manifestement inspiré. La Commission de la Haute Assemblée reprenait, nous l'avons vu, le texte de la proposition Jean Bosc, Steeg et Milan, issue elle-même des propositions que MM. Richard et Saget, puis Lafarge et Saget, avaient déposées à la Chambre des Députés en 1921 et 1925. Mais elle y ajoutait le principe d'une sanction fiscale, qu'elle empruntait à l'article 4 de la proposition Milan, Loubet, Machet et Vallier. Cette disposition devenait l'article 6 du projet du Sénat :

« Art. 6. — Toute contravention aux articles précédents sera punie d'une amende de 20 francs en principal à la charge, soit de l'officier ministériel pour les actes et jugements de son ministère (à moins qu'il ne soit édicté par les lois existantes d'autres peines plus élevées), soit de la partie chargée de la transcription, ou au profit de qui a lieu la transcription, dans les autres cas.

« Le recouvrement de cette amende sera poursuivi comme en matière d'enregistrement. »

Le rapporteur du projet, M. Pol Chevalier, Sénateur, justifiait en ces termes le principe de la sanction fiscale :

« Cette disposition est nécessaire..., autrement le caractère impératif des prescriptions de la loi deviendrait

lettre morte et la formule, si comminatoire fût-elle, n'aurait pas plus d'effet que le libellé purement énonciatif du début de la loi du 23 mars 1855, que nous voulons corriger. »

L'Association nationale des Notaires, qui, au moment de l'élaboration du décret-loi, prêta sa collaboration aux bureaux de la Chancellerie, avait été d'avis de maintenir le principe de l'amende fiscale. Mais, quand le projet, remanié par les bureaux ministériels, fut présenté à l'approbation gouvernementale, il était dépourvu de toute sanction.

Pour quels motifs la réforme a-t-elle ainsi été mutilée d'un de ses éléments essentiels ?

On peut supposer que la Chancellerie n'a pas jugé opportun, dans un temps de décrets-lois, de multiplier les mesures répressives, susceptibles de rendre la réforme impopulaire et faire obstacle à son acceptation sans réserve par le Conseil des Ministres.

L'instauration de pénalités fiscales eût, d'autre part, obligé l'Administration de l'Enregistrement à organiser le contrôle des transcriptions en liaison avec les conservations d'hypothèques, par un système de renvoi de renseignements du bureau des hypothèques au service de l'enregistrement. Cette mission de surveillance aurait apporté un surcroît de besogne aux fonctionnaires de cette Administration, sans contrepartie bien utile pour le Trésor, au moment où l'activité de ces agents était sollicitée par l'application de mesures fiscales plus urgentes.

Cette absence de sanction fiscale constitue, nous ne tarderons pas à le voir, la fissure principale du nouveau régime.

§ 2. — *Etude des différents délais impartis
pour la transcription.*

a) *Pour les attestations notariées*, qui constatent les transmissions par décès d'immeubles dans toutes les hypothèses où il n'y a pas indivision, *le délai est d'un an à compter du décès.*

La proposition Bosc (art. 3) prévoyait un délai de six mois seulement. Les auteurs du décret-loi ont, avec raison, allongé ce délai. Il arrivera sans doute, néanmoins, qu'un an se soit écoulé depuis l'ouverture de la succession sans que la transcription ait pu être requise. Il pourra en être ainsi quand les droits héréditaires ne se fixent sur la tête du légataire ou de l'héritier que par la renonciation d'autres successibles, légataires particuliers ou héritiers de rang préférable.

La pratique sera amenée, dans ces hypothèses, à consacrer les tempéraments déjà admis pour les déclarations de successions (1).

b) *Pour tous les autres actes, le délai est de quatre mois, à dater de l'enregistrement.*

Quel point de départ adopter pour les actes sous seing privé déposés en l'étude d'un notaire? L'enregistrement de l'acte de dépôt, ou celui de l'acte lui-même? C'est, à notre avis, la date d'enregistrement de l'acte de dépôt qui doit logiquement être retenue; c'est en effet le dépôt chez le notaire qui rend l'acte sous seing privé parfait en vue de la transcription.

(1) En ce sens, Mazin, *op. cit.*, art. 24345; Voirin, *op. cit.*, p. 194.

Cette solution est la plus favorable aux parties. Le délai de quatre mois venant s'ajouter au délai de trois mois imparti pour le dépôt, il pourra s'écouler valablement sept mois entre le jour de la signature de l'acte et celui de la transcription, et même davantage, si l'on tient compte du délai d'enregistrement de l'acte notarié de dépôt, qui est de dix ou de quinze jours (1).

c) *Quant aux jugements*, ils doivent être transcrits, nous dit l'article 13 complété de la loi de 1855 : « *dans les quatre mois du jour où ils sont devenus définitifs, et en outre, dans les conditions fixées par l'article 4 ci-dessus* ».

Diverses questions se posent à propos de ce texte :

Point de départ du délai. — Le délai de quatre mois part du jour où les jugements sont devenus définitifs.

En terme de procédure, un jugement définitif, par opposition à un jugement avant-dire ou avant-faire droit, est un jugement qui statue sur le fond du litige. Ce n'est évidemment pas là le sens entendu par le législateur de 1935. « Il va de soi, écrivait M. Pol Chevalier, à propos de l'emploi de ce terme par la proposition de la Commission du Sénat, que par « jugement définitif », *on entend les décisions passées en force de chose jugée*, ainsi que par exemple dans l'article 244 du Code civil, en matière de divorce (2).

Le sens est le même dans le décret-loi. Un jugement est passé en force de chose jugée lorsqu'il n'est plus susceptible d'une voie ordinaire de recours par suite de l'expiration des délais d'appel et d'opposition.

(1) En ce sens, François, *Revue hypothécaire*, 1936, p. 338. En sens contraire, D.H., Notes fiscales, 1936, p. 23; *Journal des Conservateurs*, 1936, p. 4.

(2) Civ., 24 décembre 1901, D. 1902-1-36.

Comment peut-on appliquer cette formule aux jugements d'adjudication immobilière, qui sont rendus sur saisie, et dans le cas de liquidation de faillite, de vente de biens de mineurs, absents ou interdits? Ces jugements relèvent de la juridiction gracieuse; ils échappent, par conséquent, à toute voie de recours. On doit décider que ces décisions seront définitives toutes les fois qu'elles auront été rendues au fond et qu'elles ont pour effet de dessaisir le Tribunal (1).

Rôle de l'avoué. — Le décret-loi ajoute, de façon assez équivoque, que les jugements doivent être transcrits dans le délai que nous venons d'étudier, « *et en outre, dans les conditions fixées par l'article 4 de la loi de 1855* ».

Cet article 4 est relatif à la mention, en marge des actes transcrits, des jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision de ces actes, mention qui est effectuée à la diligence des avoués.

Diverses interprétations ont été tirées de ce texte.

Nous avons vu qu'une doctrine, se fondant sur le mot « *en outre* », en a induit que de tels jugements doivent donner lieu à la fois à la mention en marge et à la transcription, manière de voir que nous n'avons pas acceptée.

Mais l'objet le plus certain de cette référence est d'imposer aux avoués, pour tous les jugements sujets à transcription, des obligations de même nature que celles existant déjà pour les décisions visées par l'article 4, et sanctionnées de la même façon. Telle est l'interprétation de la Direction de l'Enregistrement (2).

Nous retrouverons cette question en étudiant les sanctions possibles de l'obligation de transcrire, dans le paragraphe 3 du présent chapitre.

(1) Cf. Requ., 8 décembre 1808; *Jur. gén.*, Dal., 33.

(2) Instruction n° 4234 relative à l'application du décret-loi.

A qui incombe le soin de vérifier le caractère définitif du jugement à transcrire? Au conservateur des hypothèques, pense M. Voirin (1), bien que cette solution déroge au principe posé par l'article 2199 du Code civil. A l'avoué, déclare l'Association nationale des Notaires (2), qu'ont suivie dans cette doctrine, le *Journal des Notaires* (3), et M. François (4) : « La référence à l'article 4 de la loi de 1855 a pour but uniquement de laisser à l'avoué le soin d'apprécier et d'indiquer, dans le bordereau de transcription rédigé par lui, à quelle date le jugement à transcrire est devenu définitif, le conservateur restant étranger à cette question. » « Il est possible, répond M. Voirin, que les rédacteurs du décret-loi aient voulu dire cela; mais il se trouve qu'ils ont dit tout autre chose. »

Nous ne suivrons pas l'opinion du distingué professeur. S'il ne nous paraît pas évident que la référence à l'article 4 ait précisément pour objet de dispenser le conservateur du contrôle du caractère définitif des jugements, il semble bien que telle en soit la conséquence indirecte.

« Dans les conditions de l'article 4 de la loi de 1855 », cette phrase implique l'adoption, par le décret-loi, de tout le système consacré pour la mention en marge par la loi de 1855. Or, il a toujours été admis que l'avoué est seul juge, sous sa propre responsabilité, du caractère des jugements que la loi de 1855 soumet à la formalité de la mention en marge. Cette solution est d'ailleurs plus pratique et plus conforme aux rôles respectifs de l'avoué et du conservateur, tels que les entend notre droit

(1) *Op. cit.*, p. 193.

(2) *Bulletin de l'Association*, 1935, n° 24.

(3) Article 38667.

(4) *Revue hypothécaire*, *loc. cit.*

(art. 2199) exclusif du principe dit de légalité. Un tel contrôle incombant au conservateur aurait pu avoir pour résultat de retarder une formalité urgente et de soulever des contestations au sujet d'actes de procédure sur la régularité desquels l'avoué est mieux qualifié pour se prononcer.

d) Lorsque la transcription doit être opérée dans plusieurs conservations des hypothèques, les délais sont prorogés d'un mois pour chaque conservation en sus de la première. Cette dernière disposition n'appelle pas de commentaires.

§ 3. — *Sanction d'une transcription tardive.*

Quels sont les effets de l'inobservation des délais prescrits?

Deux ordres de sanctions pourraient être envisagés :

1° Une sanction d'ordre pénal devrait être le complément normal de délais qui sont impartis dans un but de police civile. Nous avons vu, en étudiant la genèse de l'article 3 du décret-loi au début de ce chapitre, que les auteurs du décret-loi avaient abandonné toute idée de pénalité fiscale, au moins pour les actes proprement dits.

Pour les jugements, au contraire, une telle sanction a été prévue; le décret-loi a suivi le système adopté par la loi de 1855 pour la mention en marge des jugements de résolution, d'annulation ou de rescision. L'article 13 nouveau (art. 3 du décret-loi), par sa référence à l'article 4 de la loi de 1855, impose à l'avoué qui a obtenu un jugement sujet à transcription l'obligation de requérir cette

formalité dans un délai de quatre mois, sous peine d'une amende de 100 francs (150 francs avec les décimes). Ce système de sanction est complet et cohérent; il a été confirmé par l'Administration de l'Enregistrement (Instruction n° 4234 de la Direction générale, § 1^{er}, III).

2° En l'absence d'une sanction pénale formelle, les prescriptions de l'article 13 vont-elles demeurer sans aucun effet utile? Les interprètes du décret-loi se sont demandés si, devant le texte impératif de cet article, des sanctions civiles ne pourraient pas être envisagées, qui viendraient frapper les transcriptions tardives.

La question peut se poser dans deux séries d'hypothèses différentes :

1° Une transcription opérée après expiration du délai légal serait-elle nulle? (1).

Une telle solution ne saurait être admise. Il n'existe pas de nullité sans texte; or, en vertu du principe de l'article 1138, l'acte est certainement valable entre les parties. Pourrait-il être déclaré nul à l'égard des tiers? On ne le voit pas, puisque, la publicité ayant été effectuée, les tiers ont été régulièrement informés. Comme on le dit parfois, en matière de publicité, il n'y a pas de nullité sans grief.

2° Le conservateur des hypothèques devrait-il refuser d'accepter la transcription d'un acte (ou d'un jugement) présenté tardivement?

Le principe du rôle passif du conservateur, tel que l'entend notre législation (art. 2199 C. civ.) impose une réponse négative. La doctrine est à peu près unanime sur

(1) Voir Nast, *op. cit.*, article 24392.

ce point (1). Seul M. Josserand (2) semble s'être prononcé en sens contraire.

D'autres considérations, qui s'appliquent également à l'hypothèse de la nullité d'un acte transcrit et à celle du refus d'un acte présenté tardivement, viennent fortifier cette façon de voir.

Pourrait-on admettre une solution qui laisserait l'acquéreur à la merci de son vendeur? « L'acheteur d'un immeuble serait propriétaire, mais on lui refuserait indéfiniment et inexorablement le droit d'en avertir les tiers? Et ce serait le législateur lui-même qui prendrait le soin d'assurer le succès de la fraude par laquelle le vendeur, bien qu'ayant cessé d'être propriétaire, céderait de nouveau l'immeuble à des tiers? Cela est impossible. » (3).

Cette solution viendrait d'ailleurs à l'encontre du but visé par le décret-loi, qui, ainsi que le déclare le rapport au Président de la République qui lui sert d'exposé des motifs, est « de déceler les fraudes qui privent chaque année le Trésor de ressources importantes, en même temps que d'assurer une plus grande sécurité dans les transactions d'immeubles et d'établir avec plus de certitude les origines de la propriété, en vue d'un meilleur fonctionnement du régime des hypothèses et d'une mise à jour plus précise du cadastre ». Ce but serait en grande partie manqué, si, par suite de l'annulation ou du refus de transcriptions tardives, un certain nombre de mutations échappaient à la publicité.

Au surplus, l'étude des antécédents du décret-loi nous a montré que le législateur entendait à l'origine sanc-

(1) *Op. cit.* : Besnard, I, 315; Durand, p. 184; François, p. 335; L.S. dans le D.H., p. 22; Mazin, art. 24345; Nast, p. 96; Savatier, p. 1400; Voirin, p. 195.

(2) D.H., 1936, Chronique, p. 4.

(3) Savatier, *loc. cit.*

tionner le retard à transcrire par une peine purement pécuniaire, et non par une nullité. Les auteurs du décret-loi, s'ils ont abandonné la première sanction pour des motifs que nous avons explorés, n'ont en aucune façon songé à la seconde.

L'Administration de l'Enregistrement, tout en reconnaissant qu'elle n'a pas « à s'immiscer dans les difficultés d'ordre juridique que pourrait soulever l'application du nouveau décret, et qui sont de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires », s'est prononcée en ce sens :

« Sous réserve de l'amende de 150 francs édictée à la charge des avoués contrevenants, aucune sanction n'est attachée à l'inobservation des délais fixés par l'article 3; même si ces délais étaient dépassés, la formalité ne pourrait être refusée à des actes remplissant, par ailleurs, les conditions imparties par l'article 2. » (1).

Il est vrai que cette instruction ajoute : « Mais, si des manquements répétés venaient à être constatés de la part de certains officiers ministériels (notaires, etc...), les conservateurs des hypothèques en informeraient le procureur de la République, par l'intermédiaire du directeur départemental, pour l'exercice, le cas échéant, de l'action disciplinaire. »

Une telle sanction, purement éventuelle, et bien délicate à mettre en œuvre, peut paraître assez illusoire. Mais sur quoi se fonde-t-elle? Aucun texte n'a jamais conféré aux notaires d'obligation de faire transcrire les actes de leur ministère. La Cour de Cassation a, au contraire, jugé à plusieurs reprises que : « Ni la loi du 25 ventôse an XI, ni aucune autre loi n'ont imposé au notaire qui reçoit un acte, l'obligation de remplir les formalités destinées à en

(1) Instruction n° 4234 précitée, § 1^{er}, III, *in fine*.

assurer l'exécution, à moins toutefois qu'il se soit chargé des suites et de la conservation des droits de ses clients. » (1). En pratique, il est courant que les notaires se chargent de l'accomplissement des formalités se rattachant aux actes qu'ils reçoivent. Mais ils n'agissent, ce faisant, qu'en qualité de mandataires ou de gérants d'affaires des intéressés.

D'autre part, pour déceler les manquements dont parle l'Instruction, il eût fallu organiser un contrôle des transcriptions par un système de renvoi de renseignements des conservations à l'enregistrement. Rien de semblable n'a été prévu. Nous avons pu supposer, au contraire, que c'est précisément la nécessité d'instituer une telle surveillance qui a fait écarter toute sanction fiscale.

Par ailleurs, le Ministre de la Justice, dans une réponse à une question posée par M. Donon, Sénateur, postérieure de plusieurs mois à l'Instruction de l'Enregistrement précitée, semble ne tenir aucun compte de ladite action disciplinaire : cette réponse va même jusqu'à refuser au décret-loi le mérite d'avoir rendu la publicité obligatoire, théoriquement au moins.

« Le décret-loi du 30 octobre 1935 n'a rien changé à cet égard aux dispositions de la loi du 23 mars 1855, qui n'impose nullement l'obligation de transcrire les actes sous seing privé. » (2).

Certains auteurs (3) se sont demandé si la transcription opérée dans les délais légaux doit avoir un effet rétroactif analogue à celui que prévoit l'article 6 de la loi de 1855 pour l'inscription des privilèges du vendeur ou

(1) Req., 22 février 1897, D. 97-1-200; Cass., 9 juillet 1918, *Journal des Notaires*, art. 24546.

(2) *J. O.*, 3 juin 1936, Sénat, déb., p. 451.

(3) Maguet, *Journal des Notaires*, art. 38667; M.P., *Journal des Conservateurs*, 1936, p. 5.

du copartageant. Il n'en doit rien être; le délai de 45 jours de l'article 6 est accordé au vendeur ou au copartageant pour inscrire son privilège malgré la transcription antérieure d'une vente consentie par l'acquéreur. Il fait échec au principe de l'arrêt du cours des inscriptions et constitue un délai de rigueur. Il n'a rien de commun avec les délais impartis pour la transcription (1).

En résumé, l'obligation de transcrire dans un certain délai, à supposer qu'elle existe, est purement théorique et dépourvue de toute sanction. L'acquéreur d'un immeuble pourra toujours régulièrement procéder à la publicité, tant qu'aucune autre transcription n'a pas été opérée. Pourquoi, dans ces conditions, avoir institué des délais de rigueur? L'intention des auteurs du décret-loi est restée à mi-chemin de sa réalisation. Les dispositions de l'article 2 n'ont pas d'autre portée que d'exprimer le vœu du législateur que les transcriptions soient régulièrement effectuées. Ce vœu a-t-il été entendu par la pratique? C'est une question que nous aurons à nous poser dans la troisième partie de cette étude.

(1) Durand, *op. cit.*, p. 185; Voirin, *op. cit.*, p. 195.

Dispositions secondaires

Désignation des sociétés et associations.

Aux termes de l'article 4 du décret-loi, l'alinéa 1^{er} de l'article 14 de la loi du 23 mars 1855 est complété ainsi qu'il suit :

« En ce qui concerne les sociétés, associations et syndicats, mention est faite de la date de leur constitution définitive, de leurs nom et siège social et, s'il y a lieu, de leurs dénominations antérieures et de leur numéro d'immatriculation au registre analytique du commerce. »

La loi du 24 juillet 1921 avait ajouté à la loi de 1855 un article 14 prescrivant d'insérer, dans les actes et jugements soumis à la transcription, diverses mentions destinées à mieux identifier les parties, en vue d'éviter les difficultés de recherche provenant des homonymies, qui étaient extrêmement fréquentes. Ces mentions — nom et prénoms dans l'ordre de l'état civil, domicile, date et lieu de naissance, profession — ne s'appliquaient qu'aux personnes physiques. L'article 4 du décret-loi a complété les dispositions de la loi de 1921 en ce qui concerne les personnes morales : sociétés, associations, syndicats.

L'Instruction de l'Enregistrement, plusieurs fois citée, ajoute, à propos de cet article, que « les dispositions nouvelles, pas plus que celles de la loi de 1921, ne comportent pas de sanction. Mais si certains officiers ministériels contrevenaient systématiquement aux prescrip-

tions légales relatives à la désignation des parties, les agents de l'Enregistrement devraient en informer le procureur de la République, par l'intermédiaire du directeur départemental ». (Instruction n° 4234, § 1^{er}, IV.)

La transcription ne doit donc pas être refusée pour l'inobservation des dispositions de l'article 14. Cependant, dans la pratique, les conservateurs ne manquent pas de signaler aux requérants les irrégularités commises dans l'identification des parties afin de la leur faire rectifier ou compléter.

Mise en application de la réforme.

Aux termes de l'article 8 du décret-loi : « *Ces dispositions* (établissant le nouveau régime de la transcription) *entreront en vigueur le 1^{er} janvier 1936* ». Cet article doit être appliqué conformément au principe de la non rétroactivité (art. 2, C. civ.). En conséquence, les faits, actes et jugements antérieurs au 1^{er} janvier 1936 restent soumis à l'ancien régime de la transcription.

1° C'est ainsi que les transmissions par décès au profit d'un légataire ou d'un seul héritier échapperont à la transcription si la succession s'est ouverte avant le 1^{er} janvier 1936.

2° Il en sera de même des actes déclaratifs constatés par acte authentique et des jugements déclaratifs signés ou rendus avant cette date.

3° Pour les actes sous seing privé, est-ce la date portée par l'acte ou celle où l'acte a acquis la date certaine par enregistrement, qui fera décider si ces actes sont ou non soumis au dépôt en l'étude d'un notaire?

La question devrait être résolue à la lumière des précédents législatifs. Mais il se trouve que ceux-ci ne concordent pas. La loi du 23 mars 1855 (art. 11, 1^{er}, 2^o, 3^o alinéas) s'attachait à la date certaine; la loi du 24 juillet 1921 (art. 13 nouveau de la loi de 1855, 3^o al.) à la date de l'acte.

L'adoption du système de la loi de 1855 eût été plus juridique, puisque cette loi est la loi d'ensemble de la transcription.

La pratique en a décidé autrement. C'est la date de l'acte qui a été retenue pour déterminer l'obligation du dépôt (1).

(1) Circulaire de l'Association nationale des Notaires, établie en accord avec les représentants des conservateurs des hypothèques, *Revue hypothécaire*, 1936, p. 360.

DEUXIÈME PARTIE

LA RÉFORME DANS LE DROIT

La Réforme dans le Droit

Effets juridiques de la transcription

Le décret-loi du 30 octobre 1935, nous l'avons vu, n'a assorti d'aucune sanction les délais qu'il impartit pour la transcription. Aucune pénalité, aucune nullité ne menace les actes qui seraient transcrits après l'expiration des délais légaux.

Mais s'il n'existe pas de sanction pour une transcription tardive, les acquéreurs d'immeubles et les nouveaux titulaires de droits immobiliers n'ont-ils pas intérêt à publier leur droit le plus tôt possible? Il en est ainsi pour les actes qui étaient soumis à la transcription antérieurement au décret-loi, c'est-à-dire, d'une façon générale, pour les actes entre vifs translatifs de droits immobiliers. En vertu de l'article 3 de la loi du 23 mars 1855, les actes non transcrits, valables entre les parties, étaient inopposables aux tiers ayant acquis du même auteur des droits sujets à la publicité. En matière de donation d'immeubles ou de droits réels susceptibles d'hypothèques, le principe était le même, mais la notion de tiers définie par l'article 941 du Code civil était plus étendue : elle comprenait toutes les personnes ayant intérêt, que leur droit fût ou non sujet à la publicité.

L'article 3 de la loi de 1855 n'a pas été modifié par le décret-loi. Mais le domaine de son application s'est étendu aux actes nouvellement soumis à la transcription. D'où la question suivante : Dans quelle mesure la transcription des mutations par décès et des actes déclaratifs

rend-elle l'attribution de propriété ou de droits immobiliers qu'ils constatent opposables aux tiers, selon les termes de l'article 3?

On s'est demandé, d'autre part, si la dualité de la notion de tiers qui résulte de l'article 3 de la loi de 1855 et de l'article 941 du Code civil, n'était pas supprimée au profit de la première disposition.

Nous examinerons ces différents points dans trois chapitres successifs.

CHAPITRE PREMIER

Effet de la transcription des mutations par décès

La publicité des transmissions immobilières par décès est assurée par la transcription d'une attestation notariée, dans les hypothèses où il n'y a pas indivision des immeubles. Les héritiers ou les légataires dont le droit est ainsi publié ne bénéficient-ils pas de la protection de l'article 3 de la loi de 1855? Ne peuvent-ils se prévaloir du défaut de publicité des droits acquis par des tiers du chef de leur auteur, le défunt? Le problème se présente tout différemment selon qu'il s'agit de successeurs *ad universitatem* ou de légataires particuliers.

§ 1^{er}. — *Effets à l'égard des successeurs à titre universel.*

Les successeurs à titre universel (héritiers, légataires universels ou à titre universel) pourront-ils opposer aux personnes tenant du défunt un droit réel immobilier (acquéreur d'immeuble à titre onéreux ou à titre gratuit, créancier hypothécaire, etc...) le défaut de transcription ou d'inscription de leur titre, ou, ce qui revient au même,

;

;

;

la transcription ou l'inscription postérieure à celle de l'attestation notariée?

On ne peut répondre à cette question que par la négative. Seul un interprète mal inspiré a émis une opinion inverse (1).

Une première considération a été tirée par M. Nast (2) de la nature même de l'attestation notariée. « On l'a très justement comparée à un certificat de propriété, écrit l'éminent professeur. Ce n'est pas elle, en effet, qui emporte transfert des droits du défunt à son héritier : le transfert s'est produit par la volonté de la loi (succession *ab intestat*) ou par celle du défunt (succession testamentaire); l'attestation n'est que la constatation notariée de la mutation.

« On ne saurait donc dire que l'héritier a acquis des droits en vertu d'un acte soumis à la transcription, ni qu'il a « *conservé ses droits en se conformant aux lois* », puisque ce n'est pas la mutation par décès qui est transcrite, mais l'attestation du notaire, qui ne lui a rien fait acquérir. La transcription de cette attestation ne saurait avoir plus d'effet, en ce qui concerne l'acquisition du droit, que l'immatriculation d'un titre nominatif ou, pour l'acquisition de la qualité de commerçant, l'immatriculation au registre du commerce. »

Ce raisonnement ne nous semble pas très pertinent et nous fait l'effet de répondre à la question par la question. Le rôle de l'attestation notariée n'est-il pas précisément de constituer pour l'héritier ou le légataire un titre susceptible d'être transcrit et d'assurer ainsi à la transmission sa pleine efficacité à l'égard des tiers, selon le principe de l'article 3?

(1) L. S. *op. cit.*, p. 23.

(2) *Rép. du Not.*, 1936, art. 24392.

Une autre considération, procédant des principes généraux de la dévolution héréditaire, se montre au contraire péremptoire. Dans notre droit, et en vertu d'une fiction héritée du droit romain, le successeur *ad universitatem* continue la personne du défunt. Il se trouve, vis-à-vis des ayants cause du *de cujus*, dans la situation où se trouvait ce dernier et ne saurait être, à leur égard, un tiers au sens de l'article 3 de la loi de 1855. Tenu des mêmes dettes et obligations que le défunt, et en particulier de l'obligation de garantie, il lui est interdit d'invoquer la transcription de son titre à l'encontre des ayants cause de celui-ci.

Cette solution est d'ailleurs la même, qu'il s'agisse d'acte à titre onéreux ou d'une donation consentie par le défunt. Cependant, dans ce dernier cas, l'article 941 n'autorise-t-il pas toute personne ayant intérêt à se prévaloir du défaut de transcription? Sous l'empire de l'ordonnance de 1731, les héritiers et légataires pouvaient invoquer l'absence d'insinuation. Néanmoins, la jurisprudence leur refuse aujourd'hui cette faculté, en vertu du même principe de la continuation de la personne.

En est-il de même quand le successeur universel accepte la succession sous bénéfice d'inventaire? Aux termes de l'article 2146, 2^e alinéa, le décès du débiteur, suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, arrête le cours des inscriptions que voudraient prendre les créanciers privilégiés ou hypothécaires. Cette règle exceptionnelle ne saurait être étendue à la transcription. L'héritier bénéficiaire, s'il n'est pas tenu des dettes *ultra vires*, est obligé à la garantie, vis-à-vis de l'acquéreur de droits réels du chef de son auteur, comme l'était ce dernier (1). Le même principe est d'ailleurs consacré par le

(1) En ce sens, *op. cit.* : Durand, Mazin, Nast, Voirin.

droit local d'Alsace-Lorraine pour les mêmes raisons. La transcription des mutations par décès n'est d'aucun effet à l'égard des tiers, en ce qui concerne les successeurs à titre universel (1).

§ 2. — *Effets à l'égard des légataires particuliers.*

La situation du légataire particulier d'immeuble est toute différente de celle du successeur *ad universitatem*. Il n'est pas censé continuer la personne du défunt; il n'est donc pas tenu personnellement des dettes et obligations de celui-ci. Sous le régime de la loi de 1855, son droit n'étant pas sujet à publicité, il ne pouvait être considéré comme un tiers au sens de l'article 3 de cette loi. Il ne pouvait, en conséquence, opposer le défaut de transcription aux acquéreurs à titre onéreux. Par contre, il était un tiers au sens de l'article 941 du Code civil et pouvait opposer le défaut de transcription au donataire en propriété et en usufruit, ainsi que le défaut d'inscription aux créanciers hypothécaires. « En sorte que le décès du testateur arrêta *ipso facto* le cours des inscriptions. » (2).

En revanche, aucun des ayants cause du défunt ne pouvait lui opposer le défaut de transcription de son legs, puisque les legs, ni les autres mutations à cause de mort, n'étaient soumis à la transcription.

Qu'advient-il du fait que les legs immobiliers sont maintenant assujettis à la publicité?

Le légataire particulier fait maintenant partie des tiers

(1) Circulaire ministérielle du 29 novembre 1924.

(2) Nast, *Rép. Not.*, art. 24392.

au sens de l'article 3 de la loi de 1855. Il peut, en conséquence, opposer le défaut de transcription ou d'inscription, non seulement aux créanciers hypothécaires et aux tiers désignés par l'article 941 du Code civil, mais encore, et ceci est nouveau, à tous les tiers déterminés par l'article 3 de la loi de 1855.

A l'inverse, tous les tiers compris par cet article, c'est-à-dire toutes les personnes dont le droit est sujet à transcription, peuvent se prévaloir à l'encontre du légataire particulier de la non transcription de son titre.

Le légataire particulier d'immeuble a donc tout intérêt à publier son droit sans délai.

La portée du principe général est cependant sensiblement restreinte par les observations suivantes :

1° Nous ne retiendrons pas la première, qui a été apportée par M. Nast. Aux yeux du savant professeur, la transcription d'une attestation notariée serait insuffisante à conférer au légataire la protection de l'article 3 de la loi de 1855. Seule, la transcription du testament aurait cette efficacité, car c'est le testament qui emporte transfert de propriété et constitue le véritable titre du légataire. Nous avons exposé plus haut le raisonnement de M. Nast, qui ne nous a pas paru convaincant.

2° Dans le nouveau régime de la transcription, tous les legs particuliers ne sont pas soumis à la publicité. Y échappent ceux qui entraînent une indivision des immeubles, ce qui est le cas pour le legs d'immeubles fait conjointement à plusieurs personnes. A notre avis, ces légataires indivisaires ne peuvent être considérés comme des tiers selon la règle de l'article 3, puisqu'ils ne se trouvent pas compris parmi les ayants cause du défunt dont le droit est sujet à publicité. Ils seraient donc, tant que

la transcription du partage n'est pas venue rendre leur droit opposable aux tiers, soumis au régime antérieur au décret-loi (1). Nouvelle complication qui vient s'ajouter à une matière déjà subtile et complexe à l'excès!

3° L'exception la plus importante à l'efficacité de la transcription du legs particulier d'immeuble résulte de l'article 1038 du Code civil, aux termes duquel l'aliénation de tout ou partie de la chose léguée emporte révocation du legs.

Si donc le testateur aliène, postérieurement au testament, l'immeuble légué, le legs devient caduc, « encore, ajoute l'article 1038, que l'aliénation postérieure soit nulle »; *a fortiori* si elle n'a pas été transcrite. Cette règle se fonde en effet sur l'interprétation de la volonté présumée du défunt.

Réserve faite de ces deux dernières hypothèses, le légataire particulier qui a publié son droit au moyen d'une attestation notariée pourra se prévaloir du défaut de transcription ou d'inscription de toutes les personnes qui tiennent du défunt un droit susceptible d'être publié : acquéreur dont le titre est antérieur au testament, titulaire de droit réel immobilier, locataire ayant un bail de plus de 18 ans, cessionnaire d'au moins trois années de loyers, créancier privilégié ou hypothécaire, etc...

(1) M. Paul Durand, *op. cit.*, p. 164, semble se prononcer en sens contraire.

§ 3. — *Autres conséquences juridiques.*

Les effets de la transcription des mutations par décès sont en définitive fort restreints en ce qui concerne la consolidation des droits immobiliers. D'autres conséquences juridiques ne peuvent-elles pas lui être attribuées ?

La transcription d'une attestation notariée vaut-elle acceptation pure et simple de la succession par le légataire ou l'héritier dont elle constate le droit ? C'est l'opinion de M. Voirin (1) et de M. Paul Durand (2). Il s'agit bien, en effet, d'un acte qui, aux termes de l'article 778 du Code civil, suppose nécessairement l'intention d'accepter, et que seul l'héritier est en droit de faire.

Suffit-elle, d'autre part, à conférer la qualité d'héritier apparent, donnant ainsi toute sécurité aux tiers de bonne foi qui traitent avec l'héritier dont le droit est transcrit ? Une jurisprudence traditionnelle valide en effet, au profit de ces tiers, les aliénations passées par l'héritier apparent, à l'encontre de l'héritier véritable qui fait reconnaître son droit (3).

La négative est admise par MM. Voirin (4) et Paul Durand (5). La transcription ne peut en effet couvrir une transmission *a non domino*. On ne doit la considérer que comme l'un des éléments qui contribuent à créer la situation d'héritier apparent, lorsqu'ils sont concordants :

(1) *Op. cit.*, p. 177 et 178.

(2) *Op. cit.*, p. 164.

(3) Civ., 26 janv. 1897, D.P. 1900.1.33, note Sarrut; Requ., 20 mai 1935, D.P. 35.1.97, note Capitant.

(4) *Op. cit.*, p. 189.

(5) *Op. cit.*, p. 165.

comportement de l'individu, durée de la possession, titres officiels constatant son droit, etc...

Dans le droit local d'Alsace-Lorraine, par contre, cette qualité est conférée à l'héritier par la délivrance, préalablement à l'inscription au livre foncier, d'un certificat d'héritier (art. 2365, C. civ. local). Cette disposition est en harmonie avec les principes de légalité et de force probante relative qui gouvernent le système foncier local.

Nous ne pouvons mieux faire, à propos de ces deux points, que de renvoyer aux développements qu'y consacrent MM. P. Durand et Voirin.

CHAPITRE II

Effets de la transcription des actes et jugements déclaratifs

§ 1^{er}. — *Effets de la transcription des actes déclaratifs.*

Certains projets de réforme, et notamment le projet voté en 1908 par le Sénat (art. 4), soumettaient les actes déclaratifs à la publicité, mais en en excluant expressément tout effet juridique : la transcription de ces actes était requise dans un simple but de police civile.

Le droit belge, par contre (loi du 16 déc. 1851, art. 1^{er}), et le droit local des départements recouvrés (loi du 1^{er} juin 1924, art. 38 et 40) admettent, à l'égard des actes déclaratifs non transcrits, la sanction de l'opposabilité aux tiers.

Les auteurs de notre décret-loi ont suivi ce dernier système. L'application de l'article 3 de la loi de 1855 s'étend à tous les actes dont les articles 1^{er} et 2 prescrivent la transcription et, notamment, aux actes déclaratifs. Quelles en sont les conséquences? Nous les examinerons à propos du partage de succession, type des actes déclaratifs. Le copartageant dont le droit est transcrit peut-il se prévaloir du défaut de transcription des tiers au sens de l'article 3? Et à l'inverse, les tiers pourront-ils invoquer l'article 3 à l'encontre des copartageants?

En ce qui concerne les ayants cause du défunt : acquéreur d'immeuble, créancier hypothécaire, tenant leur droit du *de cujus*, il n'en peut rien être, pour la raison

que nous avons citée en explorant les effets de la transcription des transmissions par décès : les héritiers ou légataires universels continuent la personne du défunt. Ils ne sont pas, vis-à-vis des ayants cause de celui-ci, des tiers, pas plus que ne l'était à leur égard le défunt lui-même.

L'article 3 doit au contraire s'appliquer en cas de conflit entre le copartageant attributaire d'un immeuble et les ayants cause d'un autre indivisaire.

Mais le sort des actes passés pendant l'indivision est déjà réglé par l'effet déclaratif du partage, dont le principe est consacré par l'article 883 du Code civil. Le copartageant non alloti est censé n'avoir jamais été propriétaire des immeubles de la succession; les aliénations et constitutions de droits réels qu'il a pu consentir sont rétroactivement effacées. Les transactions passées pendant l'indivision présentent donc un caractère aléatoire : leur validité est subordonnée au résultat du partage. Le tiers contractant est seulement en droit d'exiger — et la loi lui donne à cette intention les garanties de l'article 882 du Code civil — que le partage ait lieu loyalement, selon les règles du tirage au sort, que ses droits éventuels ne soient pas anéantis, à la suite d'un partage concerté, par une attribution frauduleuse de l'immeuble à un autre que son auteur.

La transcription du partage ne saurait faire échec au principe de l'article 883. Les aliénations et les constitutions de droits réels opérées par le cohéritier non alloti deviennent caduques. Le fait qu'elles ont été publiées par le moyen de la transcription ou de l'inscription ne peut couvrir le vice d'acquisition (1).

(1) En ce sens, *op. cit.* : Durand, p. 174; Nast, art. 24392; Voirin, p. 184.

Le copartageant alloti ne pourra donc, en aucun cas, se prévaloir du défaut de transcription de l'ayant cause de l'un de ses cohéritiers. L'article 883 lui assure d'ailleurs une protection complète.

Mais la réciproque n'est pas vraie. Le tiers ayant cause peut invoquer à son profit le défaut de transcription du partage. L'article 883 ne s'y oppose en rien. Nous tirons deux applications des principes généraux de la transcription :

I. — Aux yeux des tiers, le partage n'a de date que du jour où il a été transcrit. Cette première règle permet déjà d'apercevoir un effet utile de la publicité des actes déclaratifs. Sous le régime de la loi de 1855, l'héritier indivisaire pouvait céder sa part prétendue indivise ou l'affecter à la garantie d'une créance hypothécaire, alors que ses droits étaient limités par un partage antérieur. L'acquéreur, ou le créancier hypothécaire, n'avait aucun moyen légal de s'assurer que le partage n'était pas consommé. Il achetait ou acceptait en gage des droits déjà résolus. Son recours contre son vendeur ou son débiteur pouvait être rendu illusoire. La transcription du partage rend maintenant cette fraude difficile, sinon impossible.

II. — Tant que le partage n'est pas transcrit, il est inopposable aux ayants cause des copartageants qui ont publié leur droit. Ceux-ci peuvent considérer le partage non publié comme non avenu et exiger qu'un nouveau partage soit effectué en leur présence. Dans ce nouveau partage, l'ayant cause du copartageant, qui avait acheté une chance, court définitivement cette chance.

Cet effet de l'assujettissement des partages à la publicité qu'envisageait déjà Massigli au cours des séances de

la Commission extraparlamentaire du Cadastre (1), n'est-il pas identique à l'effet de l'opposition prévue par l'article 882 *in fine*? En vertu de cette disposition, les créanciers des copartageants — et cette expression comprend, nous le verrons, tous les ayants cause des copartageants — peuvent attaquer le partage consommé, quand il y a été procédé sans eux et au préjudice de l'opposition qu'ils ont formée.

Cette identité de résultat a été consacrée par le droit local d'Alsace-Lorraine. L'article 23 du décret du 18 novembre 1934 dispose que « l'inscription du tiers acquéreur ou du créancier hypothécaire au livre foncier produit à l'égard des copartageants les effets de l'opposition prévue à l'article 882 du Code civil ».

Certains interprètes du décret-loi de 1935 (2) ont alors conclu, légitimement à notre avis, que la publicité donnée à son titre vaut, au profit de l'ayant cause d'un copartageant, opposition à partage : « D'une part, aux yeux des tiers (au sens de la loi de 1855), le partage n'est pas consommé tant qu'il n'est pas transcrit; jusque-là, les créanciers d'un copartageant peuvent faire utilement opposition. D'autre part, l'opposition à partage n'est pas un acte formaliste (3), et l'on peut, sans difficulté, admettre que le fait de transcrire ou d'inscrire le droit acquis d'un indivisaire vaut opposition. Enfin, on notera

(1) « Le partage non rendu public serait considéré comme non venu à l'égard du tiers qui aurait acquis des droits de l'un des communistes dans l'ignorance de ce partage. Ce tiers pourrait demander qu'un nouveau partage fût opéré, auquel il interviendrait en vertu du principe de l'article 882 C. civ. pour protéger ses droits et empêcher qu'ils soient anéantis par une attribution frauduleuse du bien à un autre que son auteur. Le principe de l'article 883 ne reçoit là aucune atteinte. » (Procès-verbaux de la Commission, fasc. I, p. 232.)

(2) Voirin, *op. cit.*, p. 184 et 185.

(3) Req., 18 févr. 1862, D.P. 1862.1.224; Req., 28 mars 1892, D.P. 1892.1.265.

que les tiers ayants cause d'un copartageant sont créanciers de celui-ci et peuvent donc invoquer l'article 882. Cela est évident, lorsqu'il s'agit d'un créancier hypothécaire; cela n'est pas douteux s'il s'agit d'un acquéreur, car celui-ci est créancier de la garantie due par son vendeur ».

Ce résultat a cependant été mis en doute par M. Paul Durand, qui écrit à ce sujet : « Sans doute, la jurisprudence n'exige-t-elle pas de forme spéciale pour l'opposition; mais dans les espèces sur lesquelles cette jurisprudence s'est affirmée, les cohéritiers avaient reçu personnellement une notification de l'opposition (1). En Alsace-Lorraine, l'inscription du droit est notifiée par lettre recommandée aux intéressés. Le risque de la transcription d'un partage, fait en dehors de la participation du tiers, est trop grave pour négliger l'opposition de l'article 882 du Code civil. » Ainsi, la publicité des partages n'aurait d'autre effet que de permettre au tiers de faire opposition jusqu'au moment de la transcription du partage; l'effet déclaratif serait également différé jusqu'à cette transcription.

Nous ne nous rallions pas à une telle conception. Le risque couru par le tiers, de la transcription du partage, n'est pas accru, mais au contraire diminué, si l'on admet le principe que nous avons énoncé.

Si la solution du distingué professeur était admise, on aboutirait au résultat suivant : le partage pourrait être effectué frauduleusement, en l'absence du tiers. Il suffirait aux héritiers de le faire transcrire pour le rendre opposable à ce dernier. Solution malheureuse et, à notre avis, illogique. Les règles de la transcription exigent que, de même que le partage non transcrit, le partage

(1) Req., 28 mars 1892, cité.

transcrit postérieurement à la publication, par le tiers, de son droit, ne lui soit pas opposable.

Sans doute, dans cette dernière hypothèse, une atteinte sensible est-elle apportée à l'effet déclaratif consacré par l'article 883. Une transmission censée faite *a non domino*, selon cet article, se trouve en effet consolidée par la transcription. Mais la jurisprudence considère avec raison l'effet déclaratif comme une fiction établie avant tout pour maintenir l'égalité entre les copartageants. Elle n'hésite pas à en écarter l'application — pas, à la vérité, de la façon la plus constante — dans les rapports d'un copartageant avec les tiers (1). La même solution nous semble justifiée en notre matière. Nous estimons, en conséquence, que la transcription ou l'inscription effectuée par l'ayant cause d'un copartageant, antérieurement à la transcription du partage, équivaut à tous égards, à son profit, à l'opposition de l'article 882 *in fine*.

§ 2. — *Effets de la transcription des jugements déclaratifs.*

La transcription des jugements déclaratifs est-elle assortie d'effets civils? Ne rend-elle pas le jugement opposable aux tiers visés par la loi de 1855, substituant ainsi une autorité absolue à l'autorité relative de la chose jugée? (2).

Il n'en peut rien être :

Les ayants cause du plaideur dont le droit a été annulé ne sauraient invoquer à leur profit l'article 3 de la loi de

(1) Voir, notamment : Req., 10 mars 1856, D.P. 56.1.155; Req., 5 mars 1894, D.P. 94.1.491; Civ., 17 mai 1909, S. 1913.1.466; Colin et Capitant, t. III, 5^e éd., p. 512.

(2) Cf. Savatier, *Sem. jur.*, p. 1399.

1855 à l'encontre du véritable propriétaire : l'article 3 ne peut trancher ce conflit qu'entre ayants cause d'un même auteur. Le droit qui a été acquis *a non domino* est résolu, qu'il ait été publié ou non (1).

On peut penser, d'autre part, que le décret-loi, par sa référence à l'article 4 de la loi de 1855, a entendu adopter pour tous les jugements déclaratifs le système consacré par cet article pour la mention en marge des jugements d'annulation et de résolution : le défaut de formalité n'est pas sanctionné par l'inopposabilité aux tiers, mais par une amende à la charge de l'avoué négligent.

La transcription du jugement déclaratif, rendu au profit du revendiquant, n'établit pas non plus de manière absolue le droit de ce dernier. Si les ayants cause du possesseur évincé ne sont pas des tiers au sens de la loi de 1855, ils le demeurent au sens de l'article 1351, conservant ainsi le droit de former tierce opposition contre le jugement auquel ils n'ont pas été parties.

(1) En ce sens, *op. cit.* : Durand, p. 176; Nast, art. 24392; Voirin, p. 186.

CHAPITRE III

L'article 941 du Code civil est-il abrogé ?

On a pu soutenir cette thèse, au premier abord inattendue, que l'un des effets du décret-loi est d'entraîner l'abrogation de l'article 941 du Code civil et de supprimer ainsi la dualité de sanction résultant de la notion de tiers telle que l'entendent, chacun de leur manière, l'article 3 de la loi de 1855 et l'article 941 du Code civil (1).

Le décret-loi, nous l'avons vu, a ajouté à la liste des actes assujettis à la transcription par l'article 1^{er} de la loi de 1855, un alinéa 7^o qui y inclut, par une référence générale : « Tous actes et jugements dont la transcription est prévue par les textes en vigueur ».

L'article 3 de la même loi, qui règle l'effet de la publicité des « actes et jugements énoncés aux articles précédents », s'applique donc maintenant à tous les actes dont la transcription est ordonnée par d'autres textes, et, notamment, aux donations (art. 939 à 942 C. civ.) et aux substitutions (art. 1069 à 1073). Nous négligerons l'argumentation concernant ces derniers actes, M. Breton les excluant finalement de sa conclusion.

Cet article 3 entre ainsi en conflit avec l'article 941, qui règle de manière particulière les effets de la transcription

(1) Voir l'article de M. André Breton, D.H. 1937, Chronique, p. 53.

des donations. Le conflit ne peut être tranché qu'en faveur du texte le plus récent, celui du décret-loi de 1935, qui fait de la loi de 1855 le texte de principe en matière de transcription. L'article 941 est donc abrogé.

On ne pourrait arguer, ajoute M. Breton, de l'adage « *Generalia specialibus non derogant* », selon lequel, en cas de désaccord entre un texte général et un texte spécial, c'est le texte spécial qui doit être préféré. Cette règle d'interprétation est en effet secondaire. Elle ne peut faire échec au principe de l'abrogation du texte ancien par un texte récent qui lui est incompatible.

Une objection plus grave peut être tirée de l'article 11, 6° alinéa, de la loi de 1855, auquel le décret-loi n'a pas touché. Aux termes de cet alinéa : « Il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation...; elles continueront à recevoir leur exécution ».

M. Breton en écarte l'application, en se fondant sur le fait que les cinq alinéas précédents du même article ne contiennent que des dispositions transitoires : « Le sixième ne saurait avoir une nature différente. Il règle le passage du Code civil à la loi de 1855. Ce serait dépasser les prévisions de ses auteurs que de lui faire régler le passage du Code civil au décret-loi du 30 octobre 1935. Ce texte nous semble donc étranger à la question qui nous occupe ».

C'est là, à notre avis, la pierre d'achoppement du raisonnement de M. André Breton. Quelle que soit la place occupée dans la loi de 1855 par l'article 11, 6° al., on ne peut admettre qu'un texte de cette nature ait un caractère transitoire. Ce texte renvoie bien aux articles 939 et suivants du Code civil. L'article 941 ne saurait être abrogé.

Quelle que soit la solution qu'on adopte finalement, relativement à ce dernier point, la réforme accomplie par le décret-loi ne modifie pas de façon sensible la physionomie de notre droit de la transcription, tout au moins pour ce qui est du fond du droit. Les nouvelles règles de publicité ne peuvent présenter d'utilité, pour la protection des intérêts privés, que dans des hypothèses très particulières, au profit des légataires particuliers d'immeuble et des ayants cause des copartageants.

Tel n'était d'ailleurs pas le dessein des auteurs de la réforme. Ceux-ci désiraient avant tout, en organisant une publicité foncière intégrale, améliorer notre régime hypothécaire et mieux assurer l'assiette de la propriété immobilière. Leur intention a-t-elle été réalisée? C'est à l'étude de cette question que nous allons maintenant procéder.

TROISIÈME PARTIE

EXAMEN CRITIQUE DE LA RÉFORME

Quelle est la valeur des réformes accomplies par le décret-loi du 30 octobre 1935? Nous nous appliquerons à dégager les lacunes et les imperfections qui subsistent dans notre régime de transcription, en nous instruisant, pour cette étude, des leçons fournies par le fonctionnement pratique des nouvelles mesures pendant plus d'une année.

CHAPITRE PREMIER

L'étendue de la publicité

Les lacunes

En étendant la transcription aux mutations par décès et aux actes déclaratifs, le décret-loi a réalisé une réforme attendue depuis longtemps. Ce n'est pas à dire que notre système de publicité ne comporte plus de lacunes. Le nouveau régime laisse encore à l'écart de la transcription un certain nombre d'actes ou de faits qui retentissent sur l'état juridique et la propriété, et sont donc susceptibles d'intéresser les tiers.

Il en est ainsi, tout d'abord, des *mutations verbales*. Elles demeurent clandestines, le système de la transcription ne pouvant s'appliquer qu'à des écrits. La publicité de ces conventions serait néanmoins concevable : elles sont en effet soumises à l'enregistrement dans un délai de trois mois, et donnent lieu, à l'occasion de cette formalité, à une analyse de l'opération souscrite par le receveur. Il ne serait donc pas impossible d'exiger pour les ventes et autres mutations verbales, la rédaction d'un bordereau analogue en vue de la transcription. En pra-

tique, ces opérations, qui sont assez rares, échappent à l'enregistrement et portent sur des parcelles de terrain de valeur insignifiante. La publicité à leur égard est d'un intérêt négligeable.

Il en est de même pour les modes d'acquisition de la propriété par la loi : *accession* et *prescription*. Ils ne sont publiés que s'ils sont constatés par décision de justice. L'avant-projet de la Commission du Cadastre soumettait cependant l'usucapion à la publicité (1). Mais il n'en était ainsi qu'au prix d'une modification du caractère de cette institution. Dans notre droit, la transcription de la prescription, dernier moyen de consolidation de la propriété, ne peut se concevoir que de façon éventuelle et facultative.

Les *actes confirmatifs* et les *actes abdicatifs* échappent également à la transcription. Nous avons constaté, à propos des renonciations à un legs ou à une succession, le peu d'intérêt que présente la publicité des actes abdicatifs. La transcription des actes confirmatifs d'une nullité relative (art. 1338, C. civ.) serait-elle plus intéressante ? On en peut douter, car ces actes, pas plus que les premiers, n'emportent attribution apparente de propriété.

Plus regrettable, selon certains auteurs (2), serait la clandestinité des *transmissions par décès à plusieurs successibles*. Il est vrai que, dans ces hypothèses, l'indivision se prolonge souvent fort longtemps. Il arrive même que les indivisaires n'en sortent jamais. On nous a cité le cas d'une indivision ayant duré plus de deux cents ans. Il est sans doute anormal que, pendant une telle période, la propriété ne cesse, aux yeux des tiers, de résider sur

(1) Article 24, Procès-verbaux des séances, fasc. IX, p. 848.

(2) Jossierand, D.H. Chronique, 1936, p. 3 ; L.S. *loc. cit.*

la tête du défunt. Cependant, de l'avis des praticiens, un tel état de choses n'entraîne qu'un minimum d'inconvénients. Nous avons eu précédemment l'occasion de justifier la solution adoptée par le décret-loi. La transcription de toutes les mutations par décès eût provoqué un surcroît de besogne appréciable pour les bureaux des hypothèques (1). Est-il, au surplus, tellement utile de publier un droit de propriété qui n'a pas d'assiette individuelle? Le procès, a-t-on dit, est à faire à l'état d'indivision, et non à la publicité. La transcription du partage suffit à établir la chaîne des propriétaires d'immeubles. Il serait plus avantageux de publier les indivisions qui présentent un caractère stable, en soumettant à la transcription les *conventions d'indivision*, et, à l'exemple de la loi belge, les *règlements de copropriété* (2).

* * *

S'il est, par contre, un vice propre à notre droit de transcription, c'est bien le risque que fait courir aux propriétaires d'immeubles la possibilité d'une éviction par suite de la résolution du droit de leur auteur. En vertu de la maxime « *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* », si le droit d'une personne vient à être annulé, tous les droits des ayants cause successifs se trouvent rétroactivement effacés. Des causes de résolution conventionnelle, les tiers, peut-on penser, sont suffisamment avertis par la transcription de l'acte original (par exemple, par celle de la clause de réméré). Il n'en est pas de même en général pour les causes légales de résolution.

(1) Cf. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1928, p. 229.

(2) En ce sens, Durand, *op. cit.*, p. 178.

Deux systèmes sont alors concevables :

1° *La publicité des causes d'éviction dès leur naissance.*

Parmi ces différentes causes, celles qui résultent d'un vice de forme, d'un vice du consentement ou d'une incapacité, sont rebelles à la publicité, car l'intérêt de l'incapable, par exemple, prime celui des tiers acquéreurs. La publicité est possible, par contre, quand la nullité résulte de la violation d'une clause d'indisponibilité; la loi française organise cette publication dans deux hypothèses : celle d'une saisie (art. 678, P.C.), celle d'une substitution (art. 1069, C.C.), mais non dans celles de la faillite ou de la dotalité. Elle peut aussi s'appliquer aux causes de résolution proprement dites, c'est-à-dire à l'avènement d'une condition résolutoire expresse (réméré, retour conventionnel) ou tacite (art. 1184, C. civ.), aux trois causes de révocation des libéralités, au rapport en nature, à la réduction pour atteinte à la réserve.

Dans le droit allemand, le principe de la foi publique attaché aux énonciations du livre foncier (art. 890, C. civ. all.) garantit de façon absolue les tiers acquéreurs de bonne foi contre le risque d'éviction.

Le droit local d'Alsace-Lorraine n'a pas accueilli ce principe, mais il parvient à un résultat voisin par le principe général de *l'inscription des restrictions au droit de disposer* susceptibles de rejaillir contre les tiers (loi du 1^{er} juin 1924, art. 38). La Société d'Etudes législatives, s'inspirant de ce système, avait décidé que : « La résolution ou révocation de tout acte assujetti à la transcription ne produit d'effets à l'égard des tiers dont le droit est né antérieurement à la demande, que si la cause de

résolution ou de révocation a été mentionnée dans la transcription de cet acte. » (1).

Elle avait admis une exception en faveur des héritiers réservataires : la résolution rétroactive était maintenue comme effet de la réduction des libéralités.

2° *La publicité des demandes en annulation.*

Ce système est celui de la loi belge. L'article 3, 1°, de la loi de 1851, dispose qu'« aucune demande en annulation ou révocation d'actes soumis à la transcription, ne sera reçue qu'après avoir été transcrite en marge de la transcription du titre d'acquisition ». Il n'existe dans notre droit qu'en ce qui concerne les révocations pour cause d'ingratitude (art. 958, C. civ.). Ce système pourrait être généralisé; il compléterait celui de la publicité des causes d'éviction, en ce qui concerne les annulations pour vice de forme, vice du consentement, incapacité, qui, comme nous l'avons vu, échappent à l'application du premier procédé.

Citons encore le projet voté par le Sénat, en 1908, qui organisait la publication des demandes par un procédé personnel : Toute action en annulation, rescision ou résolution, devait être notifiée par acte extrajudiciaire à toutes les personnes ayant acquis sur l'immeuble des droits inscrits ou transcrits. Tout acte amiable aboutissant au même résultat devait être notifié de la même façon (art. 7 du projet).

* * *

Compte tenu du défaut de publicité des causes d'éviction, on doit reconnaître qu'en étendant la publicité aux mutations par décès et aux actes déclaratifs, le décret-

(1) Article 4 du projet; *Bulletin*, 1929, p. 78.

loi a accompli la tâche qui s'imposait le plus au législateur français en matière de transcription. Telle est bien, d'ailleurs, l'opinion la plus répandue parmi les praticiens qui se montrent soucieux de progrès juridique.

Mais il ne suffit pas que la publicité soit édictée de façon théorique. Il faut surtout qu'elle soit appliquée dans les faits.

Dans quelle mesure la pratique a-t-elle suivi les prescriptions relatives aux délais et à l'obligation de transcription? Nous répondrons à cette question dans un troisième chapitre. Auparavant, nous envisagerons d'un point de vue critique le dépôt des actes sous seing privé en l'étude d'un notaire.

CHAPITRE II

Le dépôt des actes sous seing privé au rang des minutes d'un notaire

Tant par la mission qui leur a été confiée de constater les transmissions par décès que par l'obligation du dépôt des actes sous seing privé en vue de la transcription, le notariat a assumé un rôle prépondérant dans l'application de la réforme de la publicité immobilière. Cette extension du monopole des notaires n'a pas été sans soulever certaines critiques (1). Celles-ci ont été particulièrement vives en ce qui concerne l'obligation du dépôt :

« Il eût été parfaitement défendable, a écrit M. Savatier, d'obliger les parties à faire établir par notaire tous leurs actes immobiliers. Mais les astreindre à déposer leurs actes sous seing privé chez un notaire, cela ne saurait se comprendre dans une législation soucieuse soit de sécurité, soit de moralité. L'acte reste en effet sous seing

(1) Voirin, *Lois nouvelles*, 1936, p. 196. M. Louis Lucas, dans sa thèse (p. 155 et 156), a, croyons-nous, répondu valablement à ces attaques. Sans aller peut-être jusqu'à dire que le décret-loi a fait des notaires « les assureurs gratuits de la sécurité de la propriété foncière », il est juste de reconnaître que les honoraires que ces officiers publics peuvent percevoir pour l'attestation ou le dépôt ne sont souvent pas en rapport avec le travail de recherche et de vérification, ainsi qu'avec la responsabilité qu'entraîne l'établissement de ces actes.

privé, avec tous les inconvénients et, surtout, les défauts de rédaction de cette sorte d'acte. Pourtant, les parties devront le payer au prix de l'acte notarié si elles le déposent avec reconnaissance d'écriture; même sans cette reconnaissance, le dépôt les obligera à la moitié des honoraires notariaux de rédaction. L'acte réunit donc l'insécurité de l'acte sous seing privé au coût de l'acte notarié. De toutes les combinaisons, c'est la plus mauvaise ! » (1).

Et l'éminent professeur imagine que la règle du dépôt risque de prêter à différents calculs de la part des agents d'affaires et « des quelques notaires qui seraient disposés à abandonner la délicatesse traditionnelle de leur ordre », suscitant notamment « une sorte de dichotomie des hommes d'affaires ».

Les suppositions de M. Savatier, aussi lucides qu'elles soient, semblent néanmoins pessimistes à l'excès. Le risque, pour les parties, de subir le double et onéreux intermédiaire de l'agent d'affaires et du notaire, serait-il entièrement supprimé du fait de l'obligation d'authenticité? On peut se le demander. Par ailleurs, les frais qu'impose aux parties la formalité du dépôt sont beaucoup moins élevés que ceux que prévoyait l'éminent professeur. Le décret-loi du 4 juin 1936 a en effet réduit l'honoraire du notaire, pour les actes sujets à la transcription, à un quart de celui de l'acte notarié, jusqu'à 500.000 francs, à un cinquième de ce chiffre, au-dessus de cette somme.

Il serait, en sens inverse, exagéré de dire que la nouvelle mesure soit considérée par les notaires comme irréprochable. La conscience professionnelle de l'officier public souffre souvent d'être contrainte de recevoir le

(1) Savatier, *Lois nouvelles*, 1935, p. 1399.

dépôt d'actes manifestement irréguliers et incomplets. Sans doute, les notaires ne manquent-ils pas, de façon générale, d'attirer l'attention des requérants sur les vices ou les lacunes que présente la rédaction de ces actes et de leur demander de les rectifier ou de les compléter. Ils n'acceptent le dépôt qu'en exprimant des réserves. Dans tous les cas, l'intervention de l'officier public, si elle n'est pas entièrement perdue pour les parties, demeure pour elles assez faible.

Le système hybride du dépôt en vue de la transcription, il faut le reconnaître, est assez peu défendable en lui-même. Il présente tous les inconvénients d'une demi-mesure. Le législateur n'est pas allé jusqu'à rendre l'authenticité obligatoire. Mais on peut espérer qu'il en viendra tôt ou tard à cette mesure, dont les avantages pour la sécurité des transactions et la valeur de la publicité foncière ont été reconnus depuis longtemps par les juristes et les praticiens de notre pays.

CHAPITRE III

L'obligation de transcrire dans un certain délai a-t-elle été comprise par la pratique ?

Parmi les questions posées par l'application de la réforme, celle-ci est incontestablement la plus importante. Les auteurs du décret-loi ont sans doute désiré que la transcription fût toujours et régulièrement effectuée, pour les actes translatifs entre vifs, qui étaient déjà sujets à la formalité, comme pour les actes déclaratifs et les mutations par décès. C'est à cette intention que répond, nous l'avons vu, l'institution de délais de transcription. Dans quelle mesure, en l'absence de toute sanction pénale, le vœu du législateur a-t-il été exaucé par la pratique ?

Il n'existe pas de statistique des transcriptions requises. On ne peut donc répondre à cette question que par l'impression générale qu'ont pu dégager les conservateurs des hypothèques du fonctionnement du nouveau régime.

1° En ce qui concerne les actes translatifs entre vifs, l'intérêt que donne à l'acquéreur l'article 3 de la loi de 1855 de faire publier son droit s'était montré insuffisant

pour assurer une transcription intégrale. De nombreuses ventes portant sur des parcelles minimales, passées par acte sous seing privé, échappaient à la transcription. Sous le régime actuel, il n'est pas interdit aux parties de se dispenser et de la formalité du dépôt et de celle de la transcription.

Mais, dans l'esprit du public, l'obligation du dépôt des actes sous seing privé en l'étude d'un notaire n'est pas clairement associée à celle de la transcription. On la croit souvent imposée pour elle-même. On peut donc penser qu'un certain nombre de petites ventes passées par acte sous seing privé sont maintenant acquises à la publicité, les parties déposant leur contrat chez un notaire, le notaire faisant transcrire les actes qu'il a reçus en dépôt, de même que les actes qu'il a lui-même dressés.

Ce serait néanmoins une erreur de croire que les actes authentiques soient toujours transcrits; c'est ainsi qu'en matière d'actes entre vifs, il existe des notaires en renom qui ont toujours négligé de publier les donations-partages et les donations faites à des descendants, la situation se trouvant finalement régularisée lors du décès du donateur.

2° Dans la catégorie des actes déclaratifs, les partages semblent être, d'une façon générale, effectivement transcrits. Quand ils ne sont pas établis par le notaire, ils font l'objet du dépôt en son étude. Un certain nombre de petits partages échappent sans doute à la transcription, comme y échappent les petites ventes. Dans l'ensemble, on peut penser que les transmissions immobilières à plusieurs successibles se trouvent maintenant publiées, tout au moins quand les intéressés se résolvent à sortir de l'indivision.

Il n'en est malheureusement pas de même pour les transmissions à un seul successible. Dans les campagnes surtout, les notaires négligent souvent de dresser l'attestation notariée prescrite par l'article 1^{er}, 6°. La transcription est dénuée, nous l'avons vu, de tout intérêt civil pour leurs clients, une réserve étant faite pour les légataires particuliers. L'attestation, d'autre part, donne lieu à un honoraire fixe insuffisant, eu égard au travail et à la responsabilité qu'entraîne son établissement. Les notaires ruraux ont donc tendance à s'en abstenir, tout au moins pour les petites successions. Il n'en est pas de même pour les successions importantes qui donnent lieu, pour le notaire, à d'autres opérations plus rémunératrices.

* * *

Nous le pressentions déjà en étudiant, dans notre première partie, les délais de transcription : c'est là la grave fissure du système adopté par le décret-loi. Aucune sanction n'est édictée pour le défaut de transcription dans les délais légaux. L'action disciplinaire que prévoit l'Instruction de l'Enregistrement à l'encontre des notaires négligents ne se fonde sur rien. La loi ni les tribunaux n'ont jamais imposé aux notaires de faire publier les actes de leur ministère, encore que ces officiers publics se chargent très généralement de l'accomplissement de la formalité. Par ailleurs, aucun contrôle des transcriptions n'est organisé. Les notaires peuvent donc assez légitimement considérer que la transcription est purement facultative.

Une telle lacune n'existait pas dans le projet établi en 1934 par la Commission de législation du Sénat d'après les propositions Bosc et Saget. Ce projet comportait deux

dispositions susceptibles d'assurer une publicité effective. L'article 6 punissait d'une amende de 20 francs l'officier ministériel — et non plus seulement l'avoué — ou les parties coupables d'infraction aux prescriptions légales. L'article 5, 2^e alinéa, inspiré du principe de l'usage de l'acte admis en matière d'enregistrement (C. Enreg., art. 203), disposait qu' « il ne pourra être fait mention dans un acte; ni usage en justice d'un acte ou d'un jugement sujet à transcription, s'il n'est établi que cette formalité a été préalablement accomplie; à moins qu'il ne soit indiqué qu'elle aura lieu en même temps que la transcription de l'acte ou du jugement portant ladite mention ou, en tout cas, dans le mois de l'enregistrement de l'acte ou du jugement ».

Pour des motifs que nous avons tenté de préciser, les auteurs du décret-loi n'ont pas accueilli ces deux règles fort efficaces. On ne peut que regretter cet abandon.

CONCLUSION

On a fait au décret-loi sur la transcription, qui figure parmi les nombreuses mesures prises en 1935 par le Gouvernement de M. Laval en vue de la restauration financière (1), le reproche de modifier le droit civil en fonction du droit fiscal : « De plus en plus, a écrit M. Josserand, le droit civil devient tributaire du droit fiscal, auquel on prétend le subordonner; nul servage ne saurait être, plus que celui-là, compromettant pour lui, ni plus dangereux pour le vieux principe de l'autonomie des volontés privées » (2).

Un tel grief mérite-t-il d'être retenu? Combien de fois les réformes législatives n'ont-elles pas été accomplies sous la pression des circonstances? Le cas du décret-loi du 30 octobre 1935 ne serait pas insolite. Il est trop certain, par contre, que notre régime de publicité foncière a subi, pendant toute son histoire, la disgrâce d'être considéré comme un instrument fiscal et non comme un service économique d'intérêt général (3). Le seul fait que les conservations d'hypothèques ressortissent à l'Administration de l'Enregistrement, prouve assez quelle fût à cet égard, dès l'an III, la conception de notre législateur.

(1) Sur la légalité du décret-loi, voir la thèse de M. Louis Lucas, p. 149.

(2) D.H. 1936, *Chronique*, p. 4.

(3) Voir à ce propos, Roger, *La réforme du régime foncier en France*, 1922.

Mais, en l'occurrence, l'intérêt fiscal de la réforme est minime. La réforme de la transcription est à peu près étrangère à la sauvegarde du franc et à la restauration économique et financière dont fait état le rapport au Président de la République qui sert d'exposé des motifs au décret-loi. Le fait que la transcription des mutations par décès est exonérée de tout droit ou taxe prouve nettement que les auteurs du décret-loi ont eu essentiellement en vue l'intérêt de la publicité foncière, et non celui du Trésor. A la vérité, les circonstances financières et les pleins pouvoirs du Gouvernement Laval ne furent que l'occasion qui permit de réaliser une réforme attendue depuis longtemps. Au reste, c'est à son contenu que cette réforme doit être jugée.

* * *

Les modifications apportées par le décret-loi sur la transcription à la loi du 23 mars 1855 ont fait l'objet de nombreuses critiques. Celles d'entre elles qui s'attachaient surtout à la forme du nouveau texte étaient, nous avons pu le constater à maintes reprises, parfaitement justifiées. Le décret-loi n'est certes pas un monument de clarté législative. Une rédaction fort imparfaite a souvent prêté à équivoque : on peut difficilement concevoir que trois articles relativement courts aient pu donner lieu à tant de difficultés d'interprétation. La pratique, en se conformant à l'esprit et au but de la réforme, plutôt qu'à la lettre de ses dispositions, a résolu les controverses que ces incertitudes avaient fait naître. Elle s'est préoccupée moins de subtilité d'exégèse que d'utilité et de bon sens. Ce faisant, elle a été, peut-on penser, bien inspirée.

Plus surprenantes sont les attaques qui ont parfois été dirigées contre le fond même de la réforme. Les insuffisances de la loi du 23 mars 1855 avaient été cependant dénoncées si souvent, depuis le lendemain de cette loi, qu'il était devenu banal de s'y arrêter. Depuis plus de quarante ans, les économistes et les juristes de notre pays déploraient la carence du législateur dans ce domaine.

Les trois mesures essentielles contenues dans le décret-loi, loin de constituer une œuvre d'improvisation de la part des bureaux ministériels, ont leur origine dans une suite de propositions de loi déposées au Parlement de 1921 à 1934, qui furent examinées par les Commissions de législation des deux Assemblées et firent en chemin l'objet de plus d'une retouche. Elles marquent un progrès certain sur les projets votés par le Sénat en 1908 et par la Chambre en 1915 :

1° En étendant la publicité aux mutations à cause de mort et aux actes déclaratifs, le décret-loi, nous l'avons dit, a réalisé une réforme unanimement attendue.

2° Quant à l'obligation du dépôt des actes sous seing privé en l'étude d'un notaire, si elle ne réunit pas tous les avantages de l'obligation d'authenticité, elle constitue un premier pas vers cette mesure, qui s'imposera, tôt ou tard, quand l'intervention du notaire sera passée dans les mœurs rurales et que les acquéreurs d'immeubles auront reconnu que le concours du notaire leur apporte plus de sécurité que celui de l'agent d'affaires.

3° L'institution de délais de transcription, qui répondent à l'idée de publicité obligatoire, est parfaitement raisonnable. Malheureusement, les auteurs du décret-loi,

pour des raisons d'opportunité, semble-t-il, ne l'ont pas assortie de la sanction qui en serait le complément logique.

C'est là, nous l'avons vu, la fissure du nouveau régime. Ce n'est pas trop dire, à ce propos, que le but de la réforme, tel que l'expose le rapport au Président de la République, n'a pas été pleinement atteint. Le décret-loi n'a pas réussi « à assurer une publicité foncière intégrale ». La mise à jour du cadastre ne peut non plus être accomplie de façon parfaite.

Quant aux états délivrés par le conservateur des hypothèques, ils contiennent encore moins « la nomenclature complète de tous les propriétaires successifs d'un immeuble, quelles que soient les causes et l'origine de leur propriété ». Même si la publicité avait été rendue générale et effective, un tel résultat n'aurait pas été obtenu avant l'expiration d'une longue période, voisine de la durée d'une génération, pour que toutes les transmissions se trouvassent atteintes par cette mesure. Mais, et sans parler des lacunes provenant des indivisions perpétuelles et d'autres causes moins importantes, la transcription reste facultative; ce vice est particulièrement sensible pour les mutations par décès, où aucun intérêt civil pour les parties, ni avantage pécuniaire suffisant pour les notaires, ne vient inciter les uns et les autres à transcrire les attestations notariées.

L'illusion des auteurs du décret-loi, à cet égard, est d'autant plus grande que, dans notre régime de transcription, la situation juridique d'un immeuble ne peut être fournie par un seul des états délivrés par le conservateur; il faut, pour être en mesure d'établir cette situation, requérir des états au nom de chacun des proprié-

taires successifs pour la période correspondant à la prescription, une charge hypothécaire pouvant remonter à chacun de ces différents propriétaires.

* * *

Ces lacunes incontestables justifient-elles la conclusion par laquelle M. Savatier terminait son étude du décret-loi ?

« Bien des fois, a écrit l'éminent professeur, en d'autres temps, nous avons déploré les insuffisances techniques du législateur parlementaire. Mais nous devons reconnaître que celui des décrets-lois — heureusement mieux inspiré dans bien d'autres domaines, — a donné ici un exemple d'impéritie que peu de lois ont égalé, et qu'il serait dangereux de laisser subsister.

« De toutes nos forces, nous voulons espérer que le Parlement renverra dans le néant le monstre éphémère dont nous venons d'esquisser les difformités. »

Nous ne saurions nous rallier à un jugement aussi sévère.

Sans doute, la réforme opérée par le décret-loi est-elle insuffisante. Elle représente pourtant un progrès considérable. Ce n'est pas en un jour qu'une organisation telle que celle de la publicité immobilière, dans un pays dont le sol est aussi morcelé que le nôtre, peut être rendue parfaite. C'est déjà beaucoup d'avoir accompli une étape importante dans la direction d'un bon système foncier tel que nous le décrivions au début de cette étude.

Il suffirait, pour compléter l'œuvre réalisée en 1935, d'étendre à tous les officiers publics l'obligation de faire transcrire, sanctionnée par une pénalité fiscale, qu'im-

pose aux avoués l'article 4 de la loi du 23 mars 1855. Le principe de l'article 6 du projet du Sénat, que nous connaissons, pourrait être adopté, ou bien l'article 43 de la loi d'Alsace-Lorraine du 1^{er} juin 1924, qui enjoint aux notaires de faire transcrire sans délai, et indépendamment de la volonté des parties, les mutations résultant d'actes dressés devant eux.

Cette mesure aurait pour effet d'amener notre régime de transcription à un stade très supérieur à celui de la loi de 1855 et assez voisin du régime établi en Belgique par les lois du 16 décembre 1851 et du 10 octobre 1913.

Un procédé indirect efficace pour assurer une publicité intégrale, qui permet de combler les lacunes provenant de la non transcription de mutations antérieures serait, soit le « principe de l'usage de l'acte », déjà cité (1), soit le « *principe relatif* » du droit allemand, qui figurait déjà dans le projet de la Commission extraparlamentaire du cadastre (2). Le principe est énoncé par l'article 44 de la loi locale du 1^{er} juin 1924 : « Le titulaire d'un droit (sujet à l'inscription)... ne peut être inscrit avant que le droit de son auteur n'ait été lui-même inscrit. Le titulaire d'un droit autre que la propriété ne peut être inscrit qu'après l'inscription du propriétaire. » Cette règle complète, dans les départements recouvrés, la règle de l'article 43, en assurant la publicité des mutations à cause de mort qui ne sont pas, comme dans le reste du pays, constatées par le notaire.

(1) Article 5, 2^e al., de la proposition du Sénat.

(2) Article 33 de l'avant-projet relatif à l'institution de livres fonciers; Procès-verbaux des séances, t. IX, p. 849.

* * *

Le principe relatif de l'inscription avait été accueilli par la Société d'Etudes législatives, qui en avait fait l'article 1^{er} de son projet. Ce projet nous indique dans quelle voie pourrait s'engager notre législateur, s'il voulait, en une nouvelle étape, poursuivre l'amélioration de notre régime foncier tout en le rapprochant du régime des départements recouvrés.

Organisation de la publicité des causes d'éviction, généralisation du principe de la spécialité et de la publicité en matière hypothécaire : ces deux réformes consacreraient l'abandon de deux institutions archaïques, l'existence d'hypothèques générales et occultes, l'anéantissement du droit des tiers en vertu de la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, qui constituent, de l'avis des juristes et des praticiens les plus avertis, deux parties faibles de notre droit civil.

A cette réforme juridique, le même projet ajoutait la réfection du répertoire des transcriptions et inscriptions, faisant de ce document un registre public destiné à fournir en un tableau sommaire la situation immobilière de chaque personne (1).

Ainsi, par l'amélioration de la fonction documentaire de la publicité, par la suppression d'une double cause d'insécurité pour la propriété et le crédit immobilier, notre pays se trouverait enfin doté d'un système de publicité foncière rendant des services de même ordre, sinon de même valeur, que les livres fonciers d'Alsace et de Lorraine.

(1) Le projet de répertoire amélioré avait été établi par M. François Roger, Conservateur des hypothèques honoraire, à Paris.

Mais le désintéressement dont ont témoigné nos Assemblées législatives à l'égard de la réforme foncière permet-il d'espérer la réalisation d'un tel programme? Sans doute, notre droit de la transcription restera-t-il longtemps encore à l'état imparfait, mais cependant nettement supérieur au régime de 1855, auquel l'a porté le décret-loi du 30 octobre 1935.

Vu :

Paris, le 28 septembre 1937.

Le Président de la Thèse,
L. DE LA MORANDIERE.

Vu :

Paris, le 15 octobre 1937.

Le Doyen de la Faculté,
EDGAR ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
Pour le Recteur :
l'Inspecteur de l'Académie,
ABRY.

BIBLIOGRAPHIE

Sur la transcription en général et la loi du 23 mars 1855

OUVRAGES GENERAUX

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 8^e éd., t. I, n^{os} 914 à 940.

PLANIOL, RIPERT et PICARD. — *Traité pratique de droit civil français*, t. III, n^{os} 626 à 682.

OUVRAGES SPECIAUX

ANDRÉ MICHEL. — Des imperfections de la législation française au point de vue de la publicité des droits immobiliers. Thèse, 1904.

MOURLON. — *Traité théorique et pratique de la transcription*, 2 volumes, 1862.

TROPLONG. — *De la transcription*, 2 volumes, 1864.

Sur les livres fonciers, les projets de réforme et les régimes étrangers

BESSON. — Les livres fonciers et la réforme hypothécaire, 1891.

CHAINED. — La transcription dans le projet de loi voté au Sénat le 3 décembre 1908. Thèse, 1909.

COMMISSION EXTRAPARLEMENTAIRE DU CADASTRE. — Procès-verbaux des séances, 1898-1905, 9 fascicules.

DEREUX. — L'évolution dans la notion du livre foncier. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1925, p. 281 et suivantes.

GÉNIN. — Traité des hypothèques et de la transcription (droit belge), 1936.

MASSIGLI. — Rapport sur l'institution des livres fonciers, 1905.

MOREL. — Le régime foncier d'Alsace et de Lorraine, 1922.

FRANÇOIS ROGER. — La réforme du régime foncier en France, 1922.

SOCIÉTÉ D'ETUDES LÉGISLATIVES. — *Bulletin* : année 1928, p. 215 et suivantes; année 1929, p. 55 et suivantes.

Et de nombreuses thèses :

CHEZLEPRÊTRE, 1926; DAUPHIN, 1906; DIOLÉ, 1906; GAYRAUD, 1912; JUILLARD, 1920; LAVAISSIÈRE, 1904; LAVERGNE, 1900; MANUEL-GISMONDI, 1933; PATROGNET, 1907; ROBITAILLIE, 1929; ROUSSELET, 1923; THION DE LA CHAUME, 1901, etc...

Sur le décret-loi du 30 octobre 1935

ETUDES DOCTRINALES

ANDRÉ BRETON, Professeur à la Faculté de Droit d'Alger. — Les articles 941, 1070, 1072 C. civ. sont-ils toujours en vigueur? *Dalloz hebdomadaire*, 1937, Chronique, p. 33 à 36.

PAUL DURAND, Professeur à la Faculté de Droit de Nancy. — Le régime de la transcription dans le décret-loi du 30 octobre 1935. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1936, p. 149 à 186.

JOSSERAND, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de Lyon. — La transcription vue à travers le décret-loi du 30 octobre 1935. *Dalloz hebdomadaire*, 1936, Chronique, p. 1 à 4.

MARCEL NAST, Professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg.
— La sanction du défaut de transcription et le décret-loi du 30 octobre 1935. *Répertoire général du Notariat*, 1936, art. 24392.

SAVATIER, Professeur à la Faculté de Droit de Poitiers. —
Ce que devient la transcription dans le décret-loi du 30 octobre 1935. *Semaine juridique*, 1935, p. 1397 et suivantes.

PAUL VOIRIN, Professeur à la Faculté de Droit de Nancy. —
Le nouveau régime de la transcription. *Les lois nouvelles*, 1936, p. 170 à 189.

ETUDES NOTARIALES ET DIVERSES

ALBERT BESNARD. — *Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1935, art. 26200; 1935, art. 26403.

F. FOIRET. — *Recueil général des lois*, 1936, p. 97 à 103.

FRANÇOIS. — *Revue hypothécaire*, 1936, art. 6565. (Voir aussi dans la même revue, art. 6568 et 6590.)

L.S. — *Dalloz hebdomadaire*, 1936, Notes fiscales, p. 17, 21 et 45.

MAGUET. — *Journal des notaires et des avocats*, 1936, art. 38667. (Voir aussi art. 38743, 38828, 38935.)

MAZIN. — *Répertoire général du notariat et de l'enregistrement*, 1935, art. 24345; 1936, art. 24393; 1937, art. 24767.

M.P. — *Journal du Conservateur des hypothèques*, 1935, art. 11645.

NÉGRIÉ et MASOUNABE. — *Recueil civil et notarial*, 1936, p. 50 et p. 155.

F. ROGER. — *La Basoche*, 1936, II, p. 3; 1937, II, p. 33.

ROULOIS. — *Revue mnémotechnique*, 1936, p. 15 à 20, 45 à 49, 115.

THESE

LOUIS LUCAS. — La réforme de la transcription et le décret-loi du 30 octobre 1935. Lyon, juin 1937.

**Documents officiels relatifs à l'interprétation
et à l'application du décret-loi**

INSTRUCTION DU 12 DÉCEMBRE 1935 DE LA DIRECTION DE L'ENRE-
GISTREMENT, n° 4234. *Répertoire général du notariat*,
1936, art. 24417.

RÉPONSES DU MINISTRE DE LA JUSTICE :

à la question de M. DARIAC, *Rép. gén. not.*, art. 24418-1.

id. M. GROUDIÈRE, *ibid.*, art. 24504-1.

id. M. L. ROLLAND, *ibid.*, art. 24519.

id. M. DONON, *ibid.*, art. 24566.

id. M. GROS, *ibid.*, art. 24672.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉLIMINAIRE	5
TEXTE DU DÉCRET-LOI SUR LA TRANSCRIPTION	20

PREMIERE PARTIE

Les trois réformes accomplies par le décret-loi.....	25
--	----

CHAPITRE PREMIER. — <i>L'extension du domaine de la transcription</i>	27
---	----

I. — Publicité des mutations à cause de mort.....	32
---	----

§ 1 ^{er} . — Position de la question.....	32
§ 2. — Les attestations notariées : Forme; Contenu; Rôle du notaire	36
§ 3. — Les testaments et les donations à venir doivent-ils être transcrits?	40
§ 4. — Dans quels cas les mutations par décès doivent-elles être transcrites?	47

II. — Publicité des actes déclaratifs.....	53
--	----

§ 1 ^{er} . — La notion d'acte déclaratif.....	53
§ 2. — Actes déclaratifs	56
§ 3. — Jugements déclaratifs	62

CHAPITRE II. — <i>Forme des actes sujets à transcription. — Le dépôt des actes sous seing privé en l'étude d'un notaire....</i>	67
---	----

§ 1 ^{er} . — Le principe de l'authenticité obligatoire.....	68
§ 2. — Domaine d'application	73
§ 3. — Rôle du notaire dépositaire d'un acte sous seing privé	75
§ 4. — Délai pour le dépôt. Sanction du délai.....	79

	Pages
CHAPITRE III. — <i>Les délais de transcription. — La transcription est-elle obligatoire?</i>	85
§ 1 ^{er} . — L'article 3 du décret-loi. Ses antécédents législatifs	85
§ 2. — Etude des différents délais.....	88
§ 3. — Sanction d'une transcription accomplie tardivement	92
DISPOSITIONS SECONDAIRES	98

DEUXIEME PARTIE

La réforme dans le droit. Effets juridiques de la transcription	103
CHAPITRE PREMIER. — <i>Effets de la transcription des mutations par décès</i>	105
§ 1 ^{er} . — Effets à l'égard des successeurs à titre universel	105
§ 2. — Effets à l'égard des légataires particuliers.....	108
§ 3. — Autres conséquences juridiques.....	111
CHAPITRE II. — <i>Effets de la transcription des actes et jugements déclaratifs</i>	113
§ 1 ^{er} . — Actes déclaratifs	113
§ 2. — Jugements déclaratifs	118
CHAPITRE III. — <i>L'article 941 du Code civil édictant une sanction différente de celle de l'article 3 du Code civil est-il abrogé?</i>	120

TROISIEME PARTIE

Examen critique de la réforme	123
CHAPITRE PREMIER. — <i>L'étendue de la publicité. Les lacunes.</i> ..	125
CHAPITRE II. — <i>Le dépôt des actes sous seing privé au rang des minutes d'un notaire</i>	131
CHAPITRE III. — <i>La pratique a-t-elle entendu l'obligation de transcrire dans un certain délai?</i>	134
CONCLUSION	139
BIBLIOGRAPHIE	147

